T. Cons 112b

Grattenauer

Exners Tod,

ein

merkwürdiger Kriminalfall

rechtmäßiger Nothwehr.

Erkenntniß des Kriminal-Senats der Ober-Amts-Regierung in Glogau

wider den

Harpersdorffer Müller

Johann Gottlieb Meschter,

mit

einem Vorworte

und

einigen Anmerkungen

herausgegeben

von

Karl Wilhelm Friedrich Grattenauer,

der Rechte Doktor.

Breslau

bei Wilhelm Gottlieb Korn.

1806.

Quodsi duodecim tabulae nocturnum furem; quoquo modo, diurnum autem, si se telo defenderit, interfici impune voluerunt; quis est, qui, quoquo modo quis interfectus sit, puniendum putet, cum videat gladium nobis ad occidendum hominem ab ipsis porrigi legibus? *Insidiatori vero et latroni quae potest inferri injusta nex?* Quid comitatus nostri, quid gladii volunt? quos habere certe non liceret, si uti illis nullo pacto liceret.

Cicero pro Milone 10.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Ueber die Nothwehr.

Ein Beitrag zur wissenschaftlichen Behandlung des Kriminalrechts,

von

Karl Wilhelm Friedrich Grattenauer,

der Rechte Doktor.

Ὁ τὸν ἐπελθόντα φονεύσας, ἐν ᾧ περὶ ζωῆς ἐκινδυνέυεν, ἀνεύθυνος ἔςαι.

Harmenopulus VI. 6. 17.

Breslau

bei Wilhelm Gottlieb Korn,

1806.

Quodsi duodecim tabulae nocturnum furem, quoquo modo, diurnum autem, si se telo defenderit, interfici impune voluerunt; quis est, qui, quoquo modo quis interfectus sit, puniendum putet, cum videat gladium nobis ad occidendum hominem ab ipsis porrigi legibus? *Insidiatori vero et latroni quae potest inferri injusta nex?* Quid comitatus nostri, quid gladii volunt? quos habere certe non liceret, si uti illis nullo pacto liceret.

Cicero pro Milone 10.

Exners Tod,

ein

merkwürdiger Kriminalfall

rechtmäßiger Nothwehr.

Iure hoc evenit, ut, quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, jure fecisse existimetur —. Qui cum aliter tueri se non possunt, damni culpam dederint, innoxii sunt, vim enim vi defendere omnes leges omniaque jura permittunt. Itaque qui latronem occiderit, non tenetur, utique si aliter effugere non potest.

L. 3. (*I.* 1.) *D. de just. et jur. L.* 45. *§.* 4. (*IX.* 2.) *D. ad leg. Aquil. §.* 2. (*II.* 3.) *Inst. de leg. Aquil.*

Vorwort.

Bekannt und berüchtiget ist Exners Nahme. Man glaubt, er sei kein gemeiner Bösewicht gewesen; man rühmt seinen Muth, seine Kühnheit und seine Beharrlichkeit; ja man folgert daraus sogar eine gewisse Einheit und Festigkeit seines Charakters, und behauptet, daß man ihm die Achtung eines großen Verbrechers nicht verweigern dürfe.

Mir scheint alles dies sehr unrichtig. Allerdings finden sich in der Geschichte seiner Verbrechen Beweise, daß es ihm weder an Kraft, noch an Verschlagenheit und Ausdauer, noch auch an Gewandtheit, List, Unerschrockenheit, Trotz und Verwegenheit gefehlt hat; aber Spuren von wahrem Verstande, von ausgezeichneten Fähigkeiten, von glücklichen Anlagen, und von vorzüglichen Kenntnissen sind nirgend zu entdecken. Ueberall sieht man nur den gemeinen, ungebildeten, niedrigen Menschen, der, unfähig irgend einer Idee des Rechtlichen und Guten,

immer blos darauf bedacht war, seine Bedürfnisse durch Raub und Diebstahl zu befriedigen. Es zeigt sich deutlich, daß hierauf allein der Plan seines schändlichen Lebens beschränkt und berechnet war, und seine Biographie zu schreiben, ist um so zweckloser, als man von seiner gröbsten Rohheit, seiner völligsten Unbildung, und seiner gänzlichen Unempfänglichkeit für irgend einen andern, als den gemeinsten Genuß, schon auf den ersten Blick überzeugt wird. Keins seiner Verbrechen erhebt sich über die Gränze des Einbruchs und des gewaltsamen Diebstahls. Er raubte und stahl blos in der Absicht, um von der Beute zu leben; sein Frevel hatte keinen andern Zweck, als sich durch Unthaten zu ernähren, und sein Vorsatz war nur dahin gerichtet, durch Verbrechen sein Auskommen zu erwerben. Es fällt in die Augen, daß es keinen gemeinern und niedrigern Standpunkt eines Räubers geben kann, als diesen. Der Umstand, daß er sich mehr als einmal durch die Flucht seinen Fesseln entzogen hat, beweist, außer der Unvorsichtigkeit seiner Wächter, nichts, als seine körperliche Stärke, und seine mechanische Geschicklichkeit. Etwas wirklich Ausgezeichnetes ist in seiner Kriminalgeschichte nicht zu entdecken, und seine Person bleibt um so verächtlicher, als sie zur gemeinsten Volksklasse gehört, und seine Individualität nichts enthält, was eine lehrreiche psychologische Bearbeitung veranlassen, oder zu einer poetischen Darstellung auch nur einigermaßen schicklichen Stoff geben könnte.

Der gewöhnliche Bösewicht ist blos abscheulich, selten ein Gegenstand des vernünftigen Mitleidens, und nie eigentlich interessant. Berüchtiget kann zwar ein Schurke schon durch die Menge seiner Verbrechen und ihre Frechheit werden, aber ein wahres Interesse

teresse wird das gebildete Publikum an seiner Lebens-, Verbrechens- und Leidensgeschichte nie nehmen, und dies eben ist Exners Fall. Nur der große Haufe, die Masse des gemeinen Volks, kann ihn anders, als einen durchaus nichtswürdigen, tief-verächtlichen Raub- und Diebsgesellen betrachten, und sich wohl gar einbilden, daß er Geist, Gemüth und Charakter gehabt habe. Jedem Einsichtigen ist das Lächerliche dieses Pöbelwahns von selbst klar, und ich unterlasse es daher absichtlich, aus den vorhandenen Materialien seine Lebensbeschreibung abdrucken zu lassen, weil dabei weder die Kriminalpsychologie etwas gewinnen, noch für irgend eine Wissenschaft ein Vortheil entstehen würde. Zur Befriedigung der Neugierde des Pöbels schreibe ich übrigens nicht; auch ist diese schon durch zwei seiner ganz würdige Brochüren gestillt worden.

Schriftsteller von Achtung und Ansehen haben sich Mühe gegeben zu beweisen: daß in den Lebens- und Verbrechensgeschichten der Baugefangenen und Züchtlinge seltene Schätze für Menschenkenntniß, Gesetzgebung, Polizei und Kriminalpolitik verborgen wären; auch sind die Regierungen dringend aufgefordert, Männer von anerkanntem philosophischen Geiste und gründlichen Kenntnissen auf Reisen zu schicken, um in den Archiven der Kriminalkollegien die Annalen der gesunkenen Menschheit zu studiren, und zugleich die besten Mittel kennen zu lernen, die bürgerliche Gesellschaft gegen künftige Verbrechen sicher zu stellen. Ich gestehe, daß ich das alles eigentlich gar nicht glaube, auf jeden Fall aber die ganze Idee für übertrieben und unausführbar halte. Der Mensch kann nur im Menschen erkannt werden; über seine That kann man entscheiden, seine Absicht läßt sich blos vermuthen,

then, und seine Gesinnung nur errathen; sein Innerstes bleibt für jeden Fremden ein durchaus verschlossenes Heiligthum. Wehe dem Richter, der sich einbildet, über die Moralität eines Mannes absprechen zu wollen, dessen Handlung wider ein drohendes Gesetz er bestrafen soll; wehe der Gesetzgebung, die auf solche Schlüsse etwa bauen, und darauf ihre Kriminalpolitik gründen würde! Selten oder nie ist wohl die vom Inquirenten protokollirte Charakterzeichnung des Inkulpaten seiner wahren Moralität viel ähnlicher, als das frisch gemalte Galgenbild der Physiognomie des eben entlaufenen Verbrechers, und nirgendwo erscheint der Mensch weniger wie er ist, als vor dem Schreibtische des deutschen Kriminalgerichts. Er selbst würde sich nicht wieder erkennen, wenn er sich einige Zeit hernach, so, wie er da stand, erblicken sollte; er müßte jeden Zug ableugnen, und doch ist dies sein Konterfay das einzig aktenmäßig-richtige, nach welchem er nicht blos verurtheilt, sondern, was noch viel ärger ist, auch moralisch-gewürdiget werden soll.

Zahllos ist die Menge von Kriminalgeschichten, Kriminalgutachten, Kriminalprozeßakten und Defensionsschriften. Liest man sie aber nur mit einiger Aufmerksamkeit, so muß man sich bald überzeugen, daß die ganze Masse zur Zeit einen sehr mäßigen Werth hat. Nur in den alten Republiken, und itzt allein in Frankreich und England, läßt sich eine für Menschenkenntniß und Gesetzgebung wahrhaft interessante Darstellung einer Kriminalgeschichte denken; denn nur dort und hier war und ist der Verbrecher aller Gefahr entzogen, von der Willkühr geschändet zu werden. Wo aber die Form der Verhandlung dem Beschuldigten jede freie selbstständige Vertheidigung unmög-

möglich macht, und ihm so den Gebrauch seiner besten Kräfte und Fähigkeiten raubt —; wo ferner über Schuld und Unschuld nicht öffentlich, im Angesichte unserer Freunde, Bekannten und Mitbürger, sondern im Wege des aus Heimlichkeit und Angeberei zusammengesetzten Inquisitionsprozesses verfahren wird —; und wo es endlich hergebracht ist, in der Tiefe der Gefängnisse aus kleinen, schiefen, verschrobenen, verrückten, verdrückten, geschlossenen, bekannten und geleugneten Anzeigen und Umständen, über alles, was man so aus dem Inquisiten heraus, oder auch in ihn hinein verhört hat, eine Species facti zu entwerfen, und dann auf dergleichen Schreiberei bei geschlossenen Thüren des Gerichts ein Urtel zusammen zu votiren — —; mit einem Worte: wo nicht eine Jury über den Menschen und die That menschlich und vernünftig urtheilt, der Richter aber einzig und allein nur die gesetzliche Folge des Urtheils der Geschwornen buchstäblich und mechanisch bestimmt —: da sind alle Kriminalverhandlungen für Wahrheit und Wissenschaft, für Menschenkenntniß und Philosophie von keinem erheblichen Nutzen. Nur ein halb gebildetes Volk kann daran noch einiges Interesse finden; kultivirten Nationen würden sie unerträglich seyn, und ein Bürger ächt-römischen Geistes würde lieber sein Leben verlieren, als seinem höchsten Vorrechte entsagen wollen, im öffentlichen Gerichte über Schuld und Unschuld seiner Mitbürger eine Stimme zu haben.

Alles höhere Interesse an der Person eines Verbrechers hat einen tragischen Charakter. Wir müssen ihn uns denken können, als im Streite mit irgend einer gewaltigen Leidenschaft, vorzüglich mit der Liebe und der

Rache.

Rache. Das Schicksal muß sonderbar in sein Leben eingreifen, oder der Zufall muß auffallend mit ihm spielen, oder sein Verbrechen muß aus einem edlen Motive, wie aus dem Triebe zur Freiheit und Ehre, entsprungen seyn. Ueberall muß uns eine gut-organisirte Natur, ein kräftig-widerstrebender Geist sichtbar werden; überall muß sich uns die Ueberzeugung aufdringen, daß der Gefallene kein Verworfener, der Gesunkene kein Ruchloser, der Verurtheilte kein Verdammter sei. Die Schwäche der fühlenden Menschlichkeit muß kontrastiren mit der gesetzlichen Strenge der fühllosen Justiz, und indem die Macht der letztern die erstere ohne Schonung und Rettung vernichtet, muß das über jene hoch erhabene ewige Gesetz der Vernunft dennoch für den Vernichteten entscheiden, der, ausgestoßen aus dem Bürgerstaate, im Reiche der Intelligenz Schutz und Aufnahme findet. Die Art, wie er den Kampf bestanden hat, die Frage: wodurch er überwunden wurde? die Kraft seines geleisteten Widerstandes — —; das zusammen genommen, deutlich, wahr, treffend und überzeugend darzustellen, darin besteht die Aufgabe für Jeden, der eine allgemein interessante Biographie eines Verbrechers schreiben will. Es liegt aber am Tage, daß dies eigentlich nur der Verbrecher selbst kann, höchstens sein vertrautester Freund. Inquisitorische Prozeßakten können zu einer solchen Darstellung, für welche Schillers Sonnenwirth als Muster gilt, nichts Wesentliches beitragen, und die Kriminalgutachten, von denen ich gleich weiter reden werde, verderben vollends jeden Versuch. Zu wünschen wäre es aber, daß Verbrecher, die Einsicht und Kenntnisse dazu haben, ihre Selbstbiographien freimüthig bekannt machten. Arbeiten dieser Art müßten als ein wahrer Gewinn für Psychologie und Menschenkenntniß be-

trachtet

trachtet werden; auch würden sie viele Beweise von Kurzsichtigkeit und Verkehrtheit der Richter geben, und andere sehr heilsame Folgen haben.

Nach dieser allgemeinen Ansicht muß man nun auch die deutschen Kriminalgutachten, und besonders die preußischen, in den Kleinschen Annalen, beurtheilen. Fleiß, guter Wille, und gewöhnlich-gute Kenntnisse sind in den letztern unverkennbar; auch gehören einige davon zu den glücklichsten Versuchen, welche wider die alte Kriminalbarbarei gemacht sind. Eine Vergleichung der sich darin darstellenden verbesserten deutschen Kriminalpraxis unserer Zeit, mit dem peinlichen Verfahren des republikanischen Alterthums, und dem der französischen Dynastie, würde mich hier, so interessant sie auch ist, zu weit führen. Die Legislatur Frankreichs hat aber vor unsern Augen das Ideal einer Kriminalprozedur realisirt, dessen Vortrefflichkeit der Deutsche, wenn seine Gesetzgebungen nicht einsichtiger als bisher verfahren, wohl im ersten Jahrhunderte kaum ganz begreifen, geschweige sie nachzuahmen im Stande seyn wird. Auch hat unser Landsmann Feuerbach das Kriminalrecht zur Wissenschaft erhoben, und etwas durchaus Vorzügliches geleistet. Leider findet seine Kühnheit wenig Beistand, da der deutsche Kriminalobscurantismus theils noch zu gravitätisch einher schreitet, theils, gestützt auf die Krükke des einmal einstudirten hochnothpeinlichen Herkommens, dem jungen Alciden in seinem raschen Fortschreiten zu folgen, ganz unfähig ist.

Aus diesen Bemerkungen wird es auch klar werden, warum alle deutsche Kriminalschriften für Jeden, der Geist und Geschmack hat, eine im Ganzen doch immer unerträgliche Lektüre bleiben; warum

um ihre Schwerfälligkeit so ermüdet, ihre Beschränktheit so drückt, und ihre Einförmigkeit so langweilt. Alle sind wie nach einem Leisten verfertiget, und eigentlich nur verschiedene Ausfüllungen ein und ebendesselben Formulars; alle tragen den unverkennbarsten Fabrikstempel an der Stirn; manche sind feiner polirt, manche gröber, manche auch gar nicht. Bedenkt man, daß solchergestalt Leben, Freiheit, Ehre, Vermögen fabrikmäßig behandelt werden, so ist das freilich eben keine erfreuliche Betrachtung, und man muß es mit Dank anerkennen, wenn zuweilen ein vorzüglicher Kopf, wie neuerlich der Herr Rektor Manso,*) ein recht kräftiges und wahres Wort wider diese Methode redet, das alle Beherzigung verdient. Wendet man sich aber an die Alten, und liest man zum Beispiel über die Nothwehr die Rede pro Milone, oder sucht man sich mit dem Geiste eines Pitaval, Erskine und anderer Kriminalisten kultivirterer Nationen vertraut zu machen, so kann man nicht anders als mit Betrübtniß auf jene deutsche Kriminalschriften zurückblicken, weil man zu dem Geständnisse gezwungen wird, daß bis itzt nur wenig, sehr wenig darin gethan sei.

Dieser Bemerkungen ohngeachtet, bleibt die Sammlung und Bekanntmachung deutscher Kriminalschriften, besonders, wenn sie von so scharfsinnigen, richtigen, durchdachten und treffenden Zusätzen begleitet werden, als die sind, welche der Herr geheime Rath Klein den Gutachten des Kriminalsenats des Kammergerichts in seinen Annalen beigefügt hat, immer ein sehr verdienstliches Unternehmen.

---

*) In seinem vorjährigen Osterprogramm.

men. Dem einsichtigen Beobachter wird dadurch der höhere oder niedrigere Standpunkt des Kriminalwesens angegeben, auf welchem es sich in dem einen oder dem andern Staate eben itzt befindet, zugleich aber auch der Abstand bezeichnet, der zwischen den verschiedenen Graden seiner Vollkommenheit hier oder dort Statt findet. In dieser Hinsicht ist es nicht gut, daß im Preußischen bisher nur allein die Gutachten des Kriminalsenats des Kammergerichts bekannt gemacht sind. Daß aber die Gutachten der Provinzial-Kriminal-Kollegien auch sogar dann in den Kleinschen Annalen nicht abgedruckt werden, wenn jener Senat damit nicht einverstanden ist, scheint mir an sich schon weder billig noch gerecht zu seyn; auf jeden Fall wird es dadurch unmöglich, die verschiedenen Arbeiten selbst öffentlich zu prüfen, was doch jeder Sachkundige zu verlangen befugt ist. Dies hat mich um so mehr veranlaßt, hier ein an sich schon interessantes Erkenntniß des Glogauischen Kriminalsenats zur Publizität zu befördern, als ich dreist behaupten darf, daß es keinem bisher abgedrucktem preußischen Kriminalurtel nachsteht. Um diese Behauptung näher zu beweisen, werde ich nächstens einige von jenen Kammergerichtsgutachten, und besonders auch die vom Präsidenten Herrn von Kircheisen im Archive des Kriminalrechts Bd. II. Stück IV. S. 116 bekannt gemachte, in diesem Kollegio herrschende Idee der außerordentlichen Strafe, in einer eigenen Schrift ausführlich beurtheilen. Nichts ist für Wahrheit und Wissenschaft gefährlicher, als wenn den Erkenntnissen irgend eines Gerichtshofes die Autorität eines Orakelspruchs beigelegt wird, den die Blinden glauben, und gegen den die Sehenden blind sind.

Meine Anmerkungen enthalten eine, wie ich glaube, ziemlich vollständige Theorie der Nothwehr, welche ich den Sachkundigen zur Prüfung, zur Beurtheilung, und, wo ich irre, zur Berichtigung empfehle.

D. Grattenauer.

In

In Untersuchungssachen wider den Müller Johann Gottlieb Meschter zu Harpersdorff, erkennet und spricht der Königl. Preuß. Kriminalsenat zu Glogau, den verhandelten Akten gemäß, hiermit für Recht:

daß Inkulpat, wegen der von ihm im Wege der Nothwehr geschehenen Errödtung des in seine Behausung mittelst Einbruchs gedrungenen Exner, von aller Schuld und Strafe, und von Bezahlung der aufgelaufenen Kosten, gänzlich los und frey zu sprechen, letztere aber von dem Dominio Harpersdorff, ob forum jurisdictionis, zu übertragen. Taxa sententiae wird auf 12 Rthlr., und das Liquidatum defensoris auf 11 Rthlr. 6 ggr. festgesetzt; an Bestellungsgebühren sind 12 ggr. einzusenden.

V. R. W.

Der bei dem Inkulpaten als Mühlhelfer in Diensten stehende Gottlieb Renner bemerkte in der Nacht vom 13ten zum 14ten Jul. c., als er eben Korn aufschütten wollte, hinter dem Fenster, wo der Kasten stand, aus wel-

welchem das Korn geholt wurde, einige Bewegungen, und, wie er sich ausdrückt: einen Popel. Er hielt diese Gestalt anfänglich für seinen Schatten, bald aber überzeugten ihn Menschenhände, die durch das Fenster herein kamen, daß es ein Dieb wäre, der einbrechen wollte. Mit dem Renner zugleich befand sich auch der Schwiegersohn des Inkulpaten, Karl Buse, auf der Mühle, und weil sie die in der Gegend überhand nehmenden Diebstähle zur Vorsicht nöthigten, so hatten sie in dieser Hinsicht, um durch das Klappern der leeren Mühle desto öfterer geweckt zu werden, die auf diese Nacht zum Vermahlen bestimmten drey Säcke Korn nicht auf einmal, sondern nach und nach, eingeschüttet. Zu diesem Buse wandte sich der Renner, und da auch er die an dem Fenster beschäftigten Hände erblickte, gieng er an die Stube seines Schwiegervaters, und eröffnete ihm, was er gesehen habe. Bei seiner Rückkehr in die Mühle fand er den Dieb noch beschäftigt, und bemerkte, als er an das Fenster heran kam, daß der Dieb dasselbe beinahe heraus gebrochen hatte. Er eilte hierauf nochmals zu seinem Schwiegervater, um ihn zur Hülfe aufzufordern, welcher ihn, bewaffnet mit einem Hirschfänger, den er immer bei seinem Bette stehen hatte, in die Mühle begleitete.

Alle diese Anstalten hatten die Diebe nicht entfernt, ob sie gleich ganz laut, und mit vielem Geschrei vorgenommen wurden; vielmehr hatte der Einbrechende immittelst das Fenster völlig heraus gehoben, und die drei in der Mühle befindlichen Leute sahen über dem Kopfe des Eindringenden noch vier bis fünf Leute hinter

dem-

demselben; auch hatte er, nach des Renner und des Inkulpaten Versicherung, ein Terzerol in der Hand.

Der Inkulpat schrie den Eindringenden an: „Rakker, was willst du hier!" und gieng auf das Fenster los, vor welchem der zwei Ellen breite Mehlkasten sich befand, der es denn hinderte, daß Inkulpat gerade auf dasselbe zugehen konnte.

Auch dies bewog den Einbrechenden noch zu keiner Rückkehr; vielmehr ergriff er den Inkulpaten, als er auf der linken Seite des Kastens an ihn heran kam, mit der höchsten Gewalt beym Arme, so, daß dieser sich nicht los machen konnte, und befürchten mußte, entweder den Eindringenden in die Mühle herein zu ziehen, oder von ihm hinaus gezogen zu werden.

Um das Letztere zu verhüten, hielt der Schwiegersohn des Inkulpaten denselben fest, da der Mehlkasten eine weitere Hülfsleistung nicht gestattete; der Inkulpat aber stieß immittelst mit seinem Hirschfänger, der ein zehn Linien breites, gewöhnliches Instrument dieser Art ist, nach dem Eindringenden, welcher ihn denn, nachdem Inkulpat noch einmal mit möglichster Gewalt sich los zu reißen versucht, los ließ, und nun zum Fenster hinaus schob.

Durch das nun offene Fenster bemerkten die in der Mühle befindlichen Personen, daß mehrere Leute über einem auf der Erde liegenden Menschen beschäftigt waren. Sie wagten jedoch nicht hinaus zu gehen, und als sie nach einer Weile, in der Meinung, daß die Diebe nun weg wären, vor die Thüre des Gebäudes traten, sahen sie, daß die fünf Personen mit einem an der Erde

liegenden Menschen noch immer beschäftigt waren; ein Sechster aber stürzte mit dem Säbel in der Faust auf sie los, und nöthigte sie, sich wieder in die Mühle zu flüchten.

Die Mühle liegt drei Viertelstunden vom Dorfe ab. In der Nähe von ohngefähr 100 Schritten von derselben liegt jedoch ein einzelnes Haus, das von einem verabschiedeten Soldaten, Nahmens Grüttner, bewohnt wird. Der Mühlhelfer Renner sprang, um dessen Beistand zu erlangen, auf den Boden der Mühle, und schrie diesem zu: „Feuer, es sind Diebe da!" Dieser wurde auch dadurch aufgeschreckt, eilte im bloßen Hemde, mit einem Prügel bewaffnet, auf die Mühle zu, und erblickte, als er in den Garten des Müllers kam, bei dem Privet unter der Traufe, fünf Menschen, die mit einem sechsten auf der Erde liegendem beschäftiget waren. Er hielt seinen Prügel wie ein gefälltes Schießgewehr, brüllte sie fürchterlich an: „daß er, wenn sie nicht die Flucht ergreifen würden, Feuer geben wolle," that, als ob er mehrere im Gefolge hätte, und rief: „daß diese herbei „kommen, und nur zuhauen und zuschießen sollten, weil „sie mit den Paar Kerls schon fertig werden würden." Hiedurch bewirkte er endlich, als dies ohngefähr sechs Minuten gedauert hatte, daß die Diebe an der Mühle herumsprangen, worauf er sich an der Mühle, bis an die Hausthüre, hinzog, und fortdauernd mit Schießen drohte.

Die Diebe standen nun der Hausthüre gegenüber. Die Leute in der Mühle ließen den Grüttner hinein, die Diebe tobten und drohten aber, sie alle todt zu machen. Als indessen alle Viere aus der Mühle einen Ausfall auf

sie machten, entfernten sie sich, und Renner sprang ins Dorf, um Hülfe zu holen. Erst als die Gerichte erschienen, giengen die Bewohner der Mühle auf den vor derselben befindlichen Platz, und fanden den Leichnam des Einbrechenden auf der Seite der Mühle unter der Traufe liegen, wohin seine Konsorten ihn gebracht hatten. Unter dem Fenster, welches er ausgebrochen, lag ein Terzerol und ein Meißel; auch war an dem Körper ein Wehrgehenk mit einer leeren Scheide. Der Stich, welchen der Inkulpat dem Todten gegeben hatte, war in das linke Auge, durch dessen Breite, bis durch die Häute des Gehirns gedrungen, betrug vom äußern Rande der Orbitii bis an die Arteria anteriora zwei Zoll zwei Linien, und war nach der Obduzenten Meinung absolut-lethal.

Bei dem Denato fand sich ein Paß der Gesandschaft des österreichischen Hofes zu Petersburg vom 13. Mai 1804, worinn er Johann Friedrich Ferdinand genannt, und aus Bielitz im österreichischen Oberschlesien gebürtig, angegeben wurde. Auch fand sich ein in russischer Sprache abgefaßtes Scriptum, und ein Attest einer Komtesse de Rachechuan aus Kaminiecz vom 5ten Oktbr. 1804, nach welchem er vier Monathe bei ihr gedienet, und sich en parfait honnet'homme aufgeführt hatte. Auf den Grund des Passes war er, laut denen darauf befindlichen Attesten, nicht nur im Russischen, sondern auch im Oesterreichischen, und selbst in hiesiger Provinz, überall durchgekommen; auch fand sich noch eine Kundschaft des Tuchmachermittels zu Greiffenberg vom 11ten Mai c., in welcher er eben so, wie in

den übrigen Dokumenten, Johann Friedrich Ferdinand genannt wurde.

Eine zu einem Dietrich aptirte Spille, drei Krähenaugen, einige Faden Schwefel und drei Wachslichter, charakterisirten den Beruf des Verstorbenen. Schwarze Flecke an seiner rechten Hand, die man für Pulverflecke erkannte, machten es muthmaßlich, daß er das Terzerol erst geladen gehabt; Eindrücke über den Handgelenken ließen auf vieles Fesseltragen schließen, und der Obduzent, Kreisphysikus Dokt. Raschke, erklärte bald, als er den Leibnam erblickte, mit dem größten Erstaunen, daß es der Körper des nach Siberien verwiesenen berüchtigten Diebes Exner sey, indem er mehrere Merkmahle angab, die an dem Körper vorhanden seyn müßten, und welche er bei einer frühern Behandlung des Exner zu bemerken Gelegenheit gehabt hätte.

Da diese Merkmahle zutrafen, wurde die ehemalige Konkubine des Exner herbeigeholt, welche denn ebenfalls mehrere besondere Kennzeichen, z. B. eingebogene Beine, eine Narbe am rechten Backen vom Hufschlag eines Pferdes, einen Leistenbruch auf der rechten Seite, ein Fell auf dem Sterne des linken Auges, was er in den Blattern bekommen, angab; auch den Denatum gleich für den Exner rekognoszirte.

Mehrere, seit einiger Zeit in der Gegend vorgefallene, Jedermann in Unruhe setzende Einbrüche und Diebstähle, und das Gerücht der Flucht des Exner aus Siberien, das in dieser die Veranlassung jener fand, beruhen in der Notorität. Der Inkulpat hat indessen bei dem Einbruche selbst den Exner nicht erkannt. Der Befund

der

der Sektion und Obduktion ist nicht zu Protokoll genommen, sondern beruht nur in den Befundscheinen des Physici. Ob die Beisitzer des Gerichts ad criminalia vereidet worden oder nicht, konstirt nicht ab Actis; auch ist daraus nicht zu entnehmen, ob und was wider den Klein-Neundorffer Unterthan Müller, und den Hockenauer Windmüller veranlaßt worden, welche beide der Inkulpat unter den Begleitern des Exner erkannt haben will, und von denen der erstere durch einen Blutfleck auf seinen Beinkleidern, der letztere aber durch sein Erblassen beim Anblick des Leichnams des Exners, noch besonders verdächtig, und dabei so bestürzt geworden, daß er sich wegwenden, und, um nicht umzufallen, sich auf den Rasen niedersetzen mußte.*)

Vereidet ist von den Zeugen keiner. Ob die Ehefrauen des Buse und des Inkulpaten mit in dem Mühlgebäude gewesen sind, ist nicht vermerkt; indessen hält alles dies das Erkenntniß selbst nicht auf, denn es bleibt immer so viel als hinlänglich feststehend anzunehmen:

daß der Inkulpat einen Menschen, der des Nachts, mittelst gewaltsamen Einbruchs, bewaffnet in seine Behausung eindringen wollen, durch Drohungen abzuwehren versucht, als er aber sich nicht nur

 nicht

*) Von Seiten der Glogauischen Ober-Amts-Regierung sind aber sogleich, als diese Umstände aus den Akten bekannt wurden, die nöthigen zweckdienlichen Verfügungen wegen Eröffnung der Untersuchungen wider die muthmaßlichen und verdächtigen Komplizen des Exner erlassen worden, deren Resultat dem Publiko zu seiner Zeit bekannt werden wird.

Der Herausgeber.

nicht abweisen lassen, sondern ihn selbst gewaltsam am Arme ergriffen, auch dabei mit einem Terzerol in der Hand versehen gewesen, durch einen Stich mit seinem Hirschfänger, den er zu seiner Vertheidigung gewöhnlich in der Mühle bei sich gehabt, getödtet hat.

In einer Handlung des Inkulpaten liegt demnach die Ertödtung dieses Menschen. Er provozirt jedoch auf den Nothstand, in dem er sich befunden, und will seine That als eine rechte Nothwehr angesehen wissen.

Das allgemeine Landrecht setzt Th. 2, Tit. 20, §. 517 ff. in Hinsicht der Nothwehr fest:

„daß jedem die Befugniß zustehe, die ihm oder den „Seinigen drohende Gefahr einer unrechtmäßigen, „durch eigenmächtige Gewalt zugefügten Beschä„digung, wenn obrigkeitliche Hülfe zur Abwen„dung nicht zu erlangen sey, oder durch diese die „Sache in den vorigen Stand nicht wieder gesetzt „werden könne, alsdann selbst, durch der Sache „angemessene Hülfsmittel, abzuwenden.

Es gestattet also nicht unbedingt die Erlaubniß, jeden Beschädiger zu verletzen und selbst abzutreiben, sondern es erlaubt dies nur durch der Sache angemessene Hülfsmittel zu thun, und giebt dabei dem Ermessen des Richters folgende nähere Bestimmungen:

1) daß das zur Abwendung des Schadens angewendete Mittel mit dem Schaden selbst, welcher durch die Nothwehr abgewendet werden soll, im Verhältniß stehe;

2) daß die Ausübung der Nothwehr nicht weiter getrieben werde, als die Nothdurft zur Abwendung des drohenden Uebels erfordert; und

3) daß lebensgefährliche Beschädigungen des Angreifenden nur dann erlaubt seyn sollen, wenn die Person des Angegriffenen gegen des Angreifenden Beleidigung nicht anders geschützt werden, der Angegriffene auch sich ohne Gefahr dem Angriffe des Andern nicht entziehen kann.

Alle diese gesetzliche Requisite treffen in dem vorliegenden Falle zusammen. Der Getödtete brach bei nächtlicher Weile ein Fenster in der Behausung des Inkulpaten aus, und war im Begriff, durch dasselbe in sie einzudringen. Es war also eine sehr eigenmächtige und unrechtmäßige Gewalt vorhanden. Die Drohungen der in der Mühle Anwesenden waren nicht vermögend, ihn abzuwenden. Er war in Begleitung mehrerer, und mit Waffen versehen; die Mühle lag entfernt vom Dorfe, und nicht einmal die Hülfe anderer, geschweige denn die der Obrigkeit, war zu erlangen möglich. Er war mit tödtlichen Waffen versehen, und wagte schon einen gefährlichen Angriff auf die Person des Inkulpaten, da er ihn so gewaltsam drückte, daß nach mehrere Tage nachher an dessen Armen die Spuren der Gewalt sichtbar waren, und vom Physiko bemerkt wurden. Der Angegriffene risquirte entweder den Angreifenden in die Mühle hinein zu ziehen, wo ihm alsdann seine Spießgesellen hätten nachfolgen müssen, oder von ihm zum Fenster hinaus gezogen zu werden, wo alsdann die Bande bald ein Garaus mit ihm gemacht haben würde. Es war also

dro-

drohende Gefahr, und nicht blos die Furcht einer Beschädigung, deren Wiederherstellung durch die Obrigkeit erfolgen konnte, sondern eine Gefahr an Leib und Leben vorhanden; es ist also unbedenklich der Fall einer gerechten und gesetzlichen Nothwehr eingetreten, und es bleibt nur noch die Frage: ob ein Excessus in defensione dem Inkulpaten zur Last falle? zu untersuchen übrig.

Allein auch hier hat Inkulpat die gesetzlichen Grenzlinien nicht überschritten. Er wurde durch einen mit tödtlichen Waffen versehenen Menschen überfallen. Es blieb ihm also nichts übrig, als sich selbst auch mit Waffen zu versehen. Er gieng aber mit diesen nicht animo necandi sogleich auf den Angreifenden los, sondern rief ihm anfänglich blos zu: „was er wolle?" Nur erst als dieser sich nicht retirirte, ging er an ihn heran, jedoch immer noch ohne ihn zu beschädigen, und als dieser, mit tödtlichem Gewehr versehen, ihn hierauf gefährlicher Weise angriff, schritt er endlich zur Gegenwehr. Das Mittel, welches Inkulpat anwendete, stand also mit dem Schaden, den er abwenden mußte, im genauesten Verhältnisse. Ihm drohete Gefahr seines Lebens, und er konnte diese ohne Beschädigung des Angreifenden nicht abwenden. Es war also Leben gegen Leben in Gefahr; der Schade, welcher bevorstand, konnte nur durch Anrichtung eines gleichen Schadens abgewendet werden. Inkulpat begnügte sich mit dem Stiche, ohne dem Angreifenden, von dem er noch nicht sogleich, sondern erst nach nochmaligen Anstrengungen, los kam, noch

meh-

mehrere Wunden zuzufügen, und trieb mithin die Nothwehr nicht weiter, als die Nothdurft es erforderte.

Schon Vorstehendes ergiebt, daß es ohne eine schwere Beschädigung des Angreifenden nicht abgehen konnte, und Inkulpat, der dazu berechtigt war, brauchte nicht zu prüfen, ob sie gefährlich und tödtlich werden könne. Ihm blieb, um sein eigen Leben zu retten, nichts, als eine solche lebensgefährliche und tödtliche Beschädigung des Angreifenden übrig; auch beschränkte ihn selbst das Lokal, mehr aber als dieses, noch die Gewalt, mit welcher der Angreifende ihn an sich zog. Auch würde bei der befundenen ungemeinen Dünne des Schädels des Exners, der nach dem Dafürhalten des Obduzenten so dünne ist, wie bei einem vierzehnjährigen Knaben, jede Beschädigung des Kopfes tödtlich geworden seyn.*)

An Flucht war gar nicht zu denken; auch kann diese mit Preisgebung des Eigenthums nicht gefordert werden, um dadurch jeder Verantwortlichkeit wegen Ertödtung eines Räubers zu entgehen. Daß aber auch schon die den Gliedern und dem Leben eines Angefallenen dro-

*) Es war also eine individuelle Lethalität vorhanden, wider die Metzger im System der gerichtlichen Arzneiwissenschaft §. 65 mit Unrecht eifert, und die im §. 810, Tit. 20, Th. II. des allg. Rechts ausdrücklich anerkannt ist. Wäre von der Strafbarkeit eines Defensions-Exzesses die Rede gewesen, so hätte darauf sehr viel Rücksicht genommen werden müssen, und der Mangel einer legalen Obduktion würde dabei die strengste Rüge verdient haben.

drohende Gefahr zur Abwendung derselben, zu Mitteln, die tödtlich werden können, berechtige, und daß nicht erst wirkliche Vollstrekkung der drohenden Gefahr gefordert werden könne, ergeben schon die Worte des Gesetzes im §. 517: „drohende Gefahr," und im §. 521: „wenn „gegen des Angreifers Beleidigung die Person des Angegriffenen nicht anders geschützt werden kann." Es sind also Drohungen, begleitet mit Handlungen, die deren Realisirung befürchten, und Umstände, welche auf die Vollführung einer That, als auf ein imminens periculum schließen lassen, vollkommen zureichend, um den Angegriffenen zu berechtigen, die zur Abwendung nöthigen Handlungen vorzunehmen.

Diese Deutung des Landrechts ist auch der zeitherigen Rechtstheorie überall gemäß. Denn daß jede dem Leben und den Gliedern eines Angefallenen drohende Gefahr zur Ausübung der Nothwehr gnüge, bekundet Quistorp im §. 242 seiner Grundsätze des deutschen peinlichen Rechts; Koch in Inst. jur. crim. sagt hierüber §. 449:

„hoc certum est, quum imminens „saltem periculum adesse sufficiat, quod adgressus primum „ictum expectare non obligatus „sit;"

und Carpzow in Pract. nov. rerum crim. sagt hierüber Parte I. 9. 29:

„et

„et sufficit metus instantis peri-
„culi, ex sola praeparatione ad
„offendendum vel aggrediendum.
„In vitae autem discrimine con-
„stitus juste se usque ad interne-
„cionem alterius defendit.“

Der Denatus hatte überdies sogar schon einen wirklichen Angriff gethan, und den Gebrauch seines Terzerols abzuwarten, war ex adductis der Inkulpat nicht schuldig, da der Moment des Gebrauchs desselben von Seiten des Angreifenden, dem Angegriffenen die Mittel der Gegenwehr auf immer unmöglich gemacht hätte. Wenn aber auch in dem Terzerol selbst weder Kugeln noch Schroot mehr befindlich gewesen ist, da es nur mit Pulver geladen vorgefunden wurde, so hat doch dies auf die That des Inkulpaten keinen Einfluß; weil er einestheils dies nicht vermuthen konnte, sondern bei der Gegenwart solcher Waffen die Absicht eines tödtlichen Gebrauchs voraussetzen mußte; anderntheils kann die Kugel oder der Schroot auch beim Herabfallen des Terzerols heraus gefallen seyn; überdies war der Angeschuldigte auch noch mit einem Säbel versehen.

Eine andere wichtige Frage bleibt noch zu erörtern übrig, und diese besteht darin: in wie weit alle diese Fakta für rechtlich erwiesen zu achten sind, da sie nur auf den unbeeideten Angaben des Mülscher Renner und Soldat Grüttner beruhen, die Angabe des Schwiegersohnes des Inkulpaten, Müller Buse, aber wegen der nahen Anverwandtschaft an ihrer Beweiskraft verliert, überdies der Grüttner bei dem eigentlichen Vorfall nicht zuge-

gen

gen gewesen ist, und der Bufe es nicht bemerkt hat, daß der Exner mit einem Terzerole versehen war, welches Nichtbemerken er jedoch auf die Lokalität, die ihn an der genauen Beobachtung gehindert, schieben will.

Es ist indessen hier vor allen Dingen zu bemerken, daß nicht von einer Verurtheilung, sondern von einer Lossprechung die Rede ist, und daß in diesem Falle, in Ermangelung genugsamer Beweise, auch Vermuthungen deren Stelle vertreten. (Quistorp loc. cit. §. 248.) Eben diese Meinung, die in der Billigkeit vollkommen gegründet ist, behauptet auch Koch loco cit. §. 451, in verbis:

„itaque si quid liquido per te-
„stes probari nequit, vita et con-
„ditio utriusque personae, cir-
„cumstantiae loci, vulnerum, ar-
„morum, actuum antecedentium
„et concomitantium, emolumenti
„damnive, ex caede resultantes,
„bene ponderandae sunt; ex iis-
„que judicandum, utrum simpli-
„citer fides adserenti habenda,
„et inculpatus absolvendus sit,
„an poena extraordinaria, om-
„misso medio eruendae veritatis,
„dictanda, an purgatorio locus
„sit. Injusta adgressione probata
„reliqua requisita praesumuntur,
„admissa tamen probatione con-
„trarii.“

Es

Es würde unnütz seyn, diese Meinung, die mit dem Gefühle natürlicher Billigkeit so sehr übereinstimmt, noch erst durch mehrere Allegate zu rechtfertigen.

Die Anwendung dieser Bestimmungen auf den vorliegenden Fall, hebt jeden Zweifel gegen die Richtigkeit der ausgemittelten Thatsachen. Die injusta adgressio ist durch den richterlichen Befund ausgemittelt, denn der geschehene Einbruch ist durch den Augenschein bestättigt. Das vorgefundene Terzerol und das Wehrgehenk, nebst Säbelscheide am Körper des Denati ergeben, daß er bewaffnet war, und die Angaben aller zugegen gewesenen Personen stimmen darin überein, daß der Räuber sechs gewesen sind. Dies alles läßt über die Absicht einer zu verübenden Gewalt keinen Zweifel übrig. Die Verletzungen am Arme des Inkulpaten bestättigen die an ihm schon wirklich verübte Gewalt, und das Lokal zeigt die Unmöglichkeit einer Flucht. Die Qualität des Denati endlich, und die Menge der seit seiner Rückkehr verübten Einbrüche heben jedes Bedenken, die Sache ohne weiteres für erwiesen anzunehmen.

Bei der solchergestalt erwiesenen Nothwehr, kommt es auf eine genauere Erörterung der Mängel der Legalität der Obduktion nicht weiter an, indem dies nur dann, wenn dem Inkulpaten etwas zur Last fiele, ein Gegenstand der Prüfung des Richters werden würde. Daß übrigens der Entleibte der berüchtigte Exner gewesen ist, darauf kann es bei der Beurtheilung des gegenwärtigen Falles gar nicht ankommen, weil Inkulpat denselben nicht kannte. Dies würde ihn aber eben so wenig, als die von daher für den Inkulpaten entstandene günstige Stimmung

mung im Publiko zu einer Strafmilderung gereichen dürfen, wenn ihm sonst facta illicitata, et excessus in defensione zur Last fielen. Allenfalls hätte es zu einer Begnadigung, die aber nicht Sache des Kriminalrichters ist, Anlaß geben können. *) Besser als diese Betrachtung der Individualität des Falles, wären äußerst schnelle und kräftige Verfolgungen seiner muthmaßlichen Komplizen gewesen, da Schnelligkeit und Energie in dergleichen Fällen das Dringendste ist.

Inkulpat hat nicht gefehlt, ihn können also auch keine Kosten treffen. Er muß daher wie in der Hauptsache, also auch wegen der Kosten losgesprochen werden, und es hat mithin nirgends anders, als geschehen, erkannt werden können. Die Uebertragung der Kosten aber fällt als onus jurisdictionis dem Dominio Harpersdorff zu Last.

---

*) Meine ausführliche Anmerkung ergiebt die Gründe, weshalb ich hiemit nicht einverstanden seyn kann.

Der Herausgeber.

Friedrich

Friedrich Wilhelm ꝛc.

Unsern ꝛc. Wir remittiren Euch anbei die, mittelst Berichts vom 7ten d. M., eingeschickten Untersuchungsakten wider den Müller Johann Gottlieb Meschter zu Harpersdorff, mit dem daraus abgefaßten Urtel, welches Wir lediglich dahin bestätigen:

daß Inkulpat wegen der von ihm im Wege der Nothwehr geschehenen Ertödtung des in seine Behausung mittelst Einbruchs gedrungenen Exner von aller Schuld und Strafe und von Bezahlung der aufgelaufenen Kosten gänzlich frei zu sprechen.

Diesem gemäß habt Ihr das Weitere überall zu verfügen, und Wir sind Euch ꝛc.

Gegeben Berlin den 14ten Dezbr. 1805.

Auf Sr. Königl. Majestät Allergnädigsten Spezial-Befehl.

Goldbeck.

An
den Kriminal-Senat der Ober-Amts-Regierung zu Glogau.

Anmerkungen
des
Herausgebers.

I.

Im Auguststück der schlesischen Provinzialblätter 1805, S. 185 des Anhangs, wurde vom Justiz-Kommissario Hrn. Ludwig in Löwenberg ein offizieller Aufsatz bekannt gemacht, der die nähern Umstände der Tödtung des berüchtigten Exners enthielt, und mit der Bemerkung schloß: „daß es zweifelhaft bleibe, ob die Handlung des „Müller Meschter als eine rechtmäßige Nothwehr be„trachtet werden könnte, so sehr man dies auch wünschen, „und so dringend man die künftigen Richter bitten müßte, „ihm die Befreiung der Provinz von einem verwegenen, „gefährlichen und allgemein gefürchteten Diebe als Mil„derungsgrund seiner Strafe anzurechnen.“

Auf den gesunden Menschenverstand mußte es nothwendig einen sehr üblen Eindruck machen, daß von Kriminalstrafe eines Mannes die Rede seyn sollte, dem sich jeder Einwohner der Provinz, für die durch ihn erlangte Sicher-

Sicherheit gegen fernere Anfälle eines furchtbaren Räubers, dankbar verpflichtet fühlte. Der Landrath des Kreises trug bei der Glogauischen Kammer sogar darauf an, dem Meschter eine Belohnung zu geben, und ob er gleich in einer vortrefflich gestellten Resolution dieser höchst einsichtsvollen Behörde mit seinem Antrage abgewiesen wurde, und abgewiesen werden mußte: so blieb es doch immer gewiß, daß kein Gerichtshof wider den Meschter ein Straferkenntniß abfassen konnte, ohne dabei in Gefahr zu gerathen, ein Urtheil wider sich selbst zu fällen, das ihm in der Meinung des Publikums sehr nachtheilig geworden wäre.

In der Voraussetzung, daß alle in der Anzeige des Justiz-Kommiss. Ludwig enthaltene Umstände richtig wären, blieb mir schon damals kein Zweifel übrig, daß eigentlich weder ein Todtschlag, noch eine Nothwehr, noch überhaupt eine zur weitern Kriminaluntersuchung und Kognition der Richter qualifizirte Handlung vorhanden sei; eine Strafbarkeit des Meschter aber, man möchte den Vorfall aus einem Gesichtspunkte betrachten, aus welchem man wolle, sich gar nicht denken lasse. Ich äußerte diese Meinung sehr laut und bestimmt, und ob sie gleich bei allen einsichtigen Männern unbedingten Beifall fand, so erregte sie doch bei einigen Juristen den lebhaftesten Widerspruch. Mir entging es nicht, daß sich diese das Ansehen gaben, als müßte die Kriminaljustiz gegen die öffentliche Meinung in Schutz genommen, und von Rechtswegen nur um so strenger verfahren werden, je mehr Gründe der Vernunft und Billigkeit das Gegentheil fordern, und je lauter sich die Stimmen im Publi-

so dagegen erheben möchten. Ich leugne nicht, daß mir diese schon öfter bemerkte Tendenz einiger Kriminalpraktiker, welche in solchen Fällen, um nur den falschen Schein einer durch Rücksichten veranlaßten Ungerechtigkeit zu vermeiden, durch eigensinnige unmotivirte Strenge wirkliche Ungerechtigkeiten begehen, höchst verhaßt erschien, daher ich schon damals beschloß, über den Ausgang der Sache zu schreiben. Mit um so größerm Vergnügen führe ich diesen Entschluß itzt aus, wo ich die Richtigkeit meiner nie geänderten Meinung, durch das höchsten Orts konfirmirte Urtel des Glogauischen Kriminalsenats bestätiget sehe. Da ich aber mit dessen Gründen in einem Punkte nicht einverstanden bin, so will ich deshalb meine Zweifel so bescheiden als freimüthig vortragen, demnächst aber einen kurzen Abriß der Lehre von der Nothwehr beifügen.

Nicht blos die Sittlichkeit, auch die Rechtlichkeit menschlicher Handlungen kündiget sich durch ein unzweideutiges Gefühl an, das sich auf die ursprünglichen Anlagen unserer Natur gründet, dessen Takt das Gewissen, dessen einzige Regel die innere Ueberzeugung, und dessen Organisation so fest und unerschütterlich = dauerhaft ist, daß sie von der Macht der Gewohnheit, selbst im geübtesten Verbrecher nicht ganz zerstört werden kann. Daher kommt es, daß Leute aus den untersten Ständen, die von etwas Wissenschaftlichem und Positivem gar keinen Begriff haben, nicht blos das Sittliche vom Unsittlichen, sondern auch das Rechtliche vom Unrechtlichen, sehr richtig unterscheiden, und mit ziem=

ziemlicher Bestimmtheit auch die Grade der Sittlichkeit und Rechtlichkeit einer Handlung angeben können, ob ihnen gleich die Gränzlinien zwischen Moralität und Legalität durchaus unbekannt sind. Wie man aber den, der Tugend und Recht nach gemeinem Begriff nicht heilig hält, und seine eigene innere Ueberzeugung betrügen will, im gemeinen Leben einen Schurken nennt, so belehrt uns jenes Gefühl auch überall richtig, ob ein Verbrechen vorhanden ist oder nicht, wenn uns nur die äußern Umstände einer Handlung bestimmt und klar vorgelegt werden. In diesem Sinne folgt aus der Erzählung des Vorfalls, die Erklärung des Rechts, und deshalb ist der Grundsatz richtig: daß die gemeine Stimme nichts, die allgemeine in höchster Instanz entscheide; woraus wiederum folgt: daß es für die Rechtmäßigkeit einer Rechtsentscheidung keinen höhern Maasstab giebt, als die subjektive Ueberzeugung des Richters, er dürfe sein juridisches Urtheil, ohne es von der allgemeinen Stimme als ungerecht verworfen zu sehen, verlautbaren, und es also nicht blos als legal, sondern auch als gerecht, der Publizität übergeben.

Ein unglücklicheres und gehässigeres Verhältniß, als dasjenige ist, in welches der auf inquisitorische Prozeßakten im Geheim erkennende Richter zur Publizität in dieser Beziehung gestellt wird, läßt sich kaum denken.

Es ist nicht etwa der Streit des Positiven mit dem Natürlichen, des Gesetzes mit der Vernunft, des Willkührlichen mit dem Nothwendigen, der ihn in diese gefährliche Lage setzt —; die Unmöglichkeit ist's, sein Urtheil auf eigene Anschauung und innere Ueberzeugung gründen, sein Erkenntniß über Schuld und Unschuld nach gemeinem Begriff abzufassen, und für seine separatistische Rechtsmeinung das Anerkenntniß der allgemeinen Stimme jemals mit Sicherheit erwarten zu können. Jener Widerspruch geht ihn nichts an; er entspringt aus der Natur aller menschlichen Verhältnisse; er hat ihn nicht zu verantworten, und die vollkommenste Kultur und Verfassung kann ihn nicht aufheben. Daß er sich aber — was Niemand soll und darf — zum Werkzeuge brauchen läßt, die allgemeine Stimme für Recht und Unrecht zu beherrschen, um zu verdammen, wo jene freispricht, und frei zu sprechen, wo jene verdammt —; das fällt ihm schwer und mit Recht zur Last. Was nicht öffentlich verhandelt und entschieden wird, hat im höchsten Sinn auch keinen öffentlichen Glauben, und wenn vollends das Resultat einer solchen Verhandlung der öffentlichen Meinung widerspricht, so läßt sich ein allgemeines Anerkenntniß seiner Wahrheit weder denken noch fordern. Hierin liegt der Grund, daß die Masse der Staatsbürger kein anderes Kriminalurtel mit lebhafter und freiwilliger Ueberzeugung anerkennt, als das einer Jury, ein solches Anerkenntniß aber überall unmöglich ist, wo kein Geschworen-Gericht, nach öffentlicher Anklage und Vertheidigung, sein schuldig oder unschuldig öffentlich, und so ausspricht, wie es

die

die menschliche Ueberzeugung in ihrer natürlichen Lauterkeit und Reinheit fordert.*)

Welches Geschworen-Gericht in der Welt hätte einen Augenblick unschlüssig sein können, den Mann frei zu sprechen, der den furchtbarsten Räuber in der Provinz getödtet hat —? Wie läßt sich wohl eine Jury denken, die den Tod eines verworfenen Bösewichts, der zurückkehrt aus dem entlegensten Schreckensorte seiner Verbannung, um Leben und Güter der Bürger unabläßig in Gefahr zu setzen, nicht als ein höchst erfreuliches dankenswerthes Ereigniß betrachten sollte? Man darf's nur aussprechen, und Niemand kann's leugnen, denn wo die innere Ueberzeugung (conviction morale) nur gefühlt wird, da triumphirt sie. Wo man sie aber durch irgend ein künstliches Surrogat (conviction artificielle, legale) zu unterdrücken und zu ersetzen sucht, da wird das Kriterium der Wahrheit im Menschen verleugnet; und wie das verletzte Gewissen sich zu beruhigen im Stillen vergeblich bemüht ist, so erhebt sich auch die Stimme der öffentlichen Meinung laut und kräftig wider jeden Angriff auf die letzte Schutzwehr gegen Willkühr und Unrecht. Daß dennoch die deutschen Kriminalrichter so wenig Achtung für die allgemeine

 Stim-

*) So sehr ich den Scharfsinn ehre, mit dem der Staatsrath von Gentz im historischen Journal, Jahrg. II. Bd. 1, S. 274, die entgegengesetzte Meinung vertheidiget, so unbedingt muß ich doch mit Thouret, von Bergk und Harscher von Almendingen die rechtliche Nothwendigkeit eines Geschworen-Gerichts behaupten.

Stimme an den Tag legen, beweist mehr noch die Barbarei der ihnen unterworfenen Bürger, als ihre eigene Unbildung, indem es zugleich die Trümmer jenes in seine eigene Nichtigkeit versunkenen vormundschaftlichen Regierungssystems bezeichnet, welche erst weggeräumt werden müssen, bevor der Grund zum Gebäude einer wahrhaft-vernünftigen Kriminalverfassung gelegt werden kann. So lange freilich ein Staat die immer dringender werdende Wünsche nach freiern und sicheren Formen des Kriminalverfahrens unerfüllt läßt, bleibt den Richtern in solchen Fällen, wo ihre legale Rechtsmeinung, als ein separatisches Urtheil, von dem durch die allgemeine Stimme proklamirten Ausspruch des ursprünglichen Rechtsgefühls abweicht, nichts übrig, als dies höchst-traurige Mißverhältniß so viel als möglich zu modifiziren, alle Einseitigkeit zu vermeiden, ihre Entscheidung sorgfältiger als sonst zu prüfen, und die Nothwendigkeit seiner Uebereinstimmung mit der öffentlichen Meinung als höchsten leitenden Grundsatz anzuerkennen. Das alte Axiom: „nunquam aliud natura, aliud sapientia docuit" darf nie, und dann am wenigsten unberücksichtiget bleiben; überhaupt aber entgeht man in allen Fällen, wo sich ein Widerspruch zwischen der Entscheidung nach allgemeinen und angebohrnen Regeln des Verstandes, und nach studirten künstlich-geordneten Prinzipien einer auf Erfahrungsgründen beruhenden Wissenschaft darstellt, der Gefahr des Irrthums dadurch am sichersten, daß man es auf den Ausschlag der im Dunkeln des menschlichen Gemüths liegenden Bestimmungsgründe des Urtheils in Masse ankommen läßt.

Dies

Dies vorausgesetzt, bin ich zwar mit dem Glogauischen Kriminalsenate darin einverstanden, daß die allgemeine Stimme des Publikums für den Meschter kein spezieller Milderungsgrund seiner Strafe, wenn solche sonst Statt fand, sein konnte; aber davon bin ich nicht überzeugt, daß solche bei der Beurtheilung des Falles überhaupt gar nicht zu berücksichtigen gewesen sei. Mir scheint es vielmehr, daß durch das absichtliche Nichtberücksichtigen der Hauptgesichtspunkt der Sache, nämlich der gänzliche Mangel einer strafbaren Handlung, übersehen worden.

Man mag sich das Strafrecht als rechtmäßige Wiedervergeltung, oder als Präventionszwang, oder als Realisirung einer gesetzlichen Drohung, oder als Vollziehung des Abbüßungsvertrages denken, und so den Zweck der Bestrafung bestimmen wie man will; immer bleibt es gewiß, daß jede bürgerliche Strafe die rechtliche Folge des eine Rechtsverletzung mit einem sinnlichen Uebel bedrohenden Gesetzes ist, und daß also, außer diesem Gesetze, auch die Existenz der bedrohten Handlung, als die nach dem Gesetze nothwendige Voraussetzung, erfordert wird. Ohne eine durch ein Strafgesetz verpönte Läsion, oder: was gleichbedeutend ist, ohne eine vom Strafgesetz bedrohte, dem Rechte eines andern widersprechende Handlung, ist kein Verbrechen möglich, und deshalb sind zwar Beleidigungen auch außer dem Staate, Verbrechen aber nur im Staate gedenkbar. Hieraus folgt, daß jedes Verbrechen eine

Person

Person zum Gegenstande haben muß,*) welche im Rechtsschutze des Staates steht, dessen drohendes Strafgesetz für übertreten geachtet werden soll, und daher kann es auch keinem Bedenken unterworfen sein, daß an solchen Personen, die der Staat ausdrücklich von seinem Rechtsschutze ausgeschlossen hat, mithin an Geächteten, Verbannten und Verwiesenen kein Verbrechen begangen werden kann,**) weil zwischen dem Verletzer und dem Verletzten ein Verhältniß wahrer Zwangsrechte und Zwangsverbindlichkeiten nicht mehr existirt.

Diese auf den reinsten Grundwahrheiten des Vernunftrechts beruhende Prinzipien sind durch ein preußisches

*) Es versteht sich von selbst, daß damit jede einzelne und moralische Person, bei Privatverbrechen, und der Staat selbst, bei den öffentlichen, gemeint wird. Was sich aus dem Begriff der Sodomia generis vielleicht dagegen argumentiren läßt, gehört hier nicht her.

**) Feuerbachs Lehrbuch des peinl. Rechts, §. 19. 20. 31. 39. 137—259. Grolmanns Grundsätze der Kriminalwissenschaft, §. 21. 207. Die deutschen Reichsgesetze, als die Kammergerichtsordnung, Th. II. Tit. 9. §. 3, der Reichsabschied von 1589, und die Reichspolizeiordnung von 1577, Tit. 77. gestatten die Tödtung der Zigeuner und Verbannten ausdrücklich, und obgleich jene durch Partikular-Verordnungen in den Reichslanden mehr oder weniger geschützt sind, so bleiben doch diese alles Schutzes verlustig. Wenn aber Böhmer ad CCC. Art 150. §. 3, und Klein im K. R. §. 262. u. a. glauben, daß diese Gesetze durch bessere Polizeieinrichtungen aufgehoben wären, so ist dies im Allgemeinen schon unrichtig, weil die aus den Polizeiverbesserungen gefolgerte stillschweigende Aufhebung jener Gesetze als unstatthaft erscheint; besonders aber wird in allen Fällen, wo sich ein Verbannter wirklich wieder einschleicht, die Unvollkommenheit der Polizeianstalten dadurch faktisch und augenscheinlich dargethan.

sches Gesetz weder aufgehoben noch modifizirt worden, und das allgemeine Landrecht *) hat vielmehr die widerrechtliche Beschädigung einer Person als das Hauptkennzeichen eines Verbrechens festgesetzt. Im Staate, und kraft des Bürgervertrages, erwirbt und besitzt aber jeder nur unter der Bedingung Rechte, daß er die Rechte Aller respektire, und deshalb schließt nach der Strenge des Rechts jedes Verbrechen dergestalt vom Staate aus, daß der Bürgervertrag vernichtet, und mithin jeder Verbrecher rechtlos und vogelfrei (exlex, hors de la loi) wird. Dies findet nun zwar im Preußischen nicht Statt, weil sich die vaterländische Staatsgewalt überzeugt hält, ihren Zweck, die Sicherheit der Rechte Aller gegen Alle, ohne Realisirung dieser absoluten Ausschließung, wenige Fälle ausgenommen,**) erreichen zu können, uud deshalb wird das Verbrechen durch die Strafe abgebüßt, wogegen der Bürgervertrag in Rücksicht des Verbrechers in der Regel seine Gültigkeit behält. Hievon machen aber diejenigen acht und funfzig aus den inländischen Strafanstalten ausgehobene inkorrigible Verbrecher, welche im

---

*) Th. II. Tit. XX. §. 7. Die §. 191—195. ebd. bestimmen das Verfahren gegen fremde Landstreicher, welche schon als solche des Landes verwiesen, und im ersten Fall ihrer Rückkehr mit zweijähriger, und im zweiten mit lebenswieriger Festungsstrafe belegt werden. Nirgends ist aber bestimmt, daß ein Verwiesener, ohne ausdrückliche Begnadigung, bei seiner sträflichen Rückkehr des Rechtsschutzes des Staats theilhaftig werden solle.

**) Winkelärzte, die Ausländer sind, und Spieler von Profession, sollen des Landes verwiesen werden, §. 708 u. 1303. a. a. O.

im Jahre 1802 in die sibirischen Bergwerke deportirt sind, und zu denen bekanntlich Exner auch gehört, offenbar eine Ausnahme. Die Deportation gründet sich zwar auf kein kriminalrichterliches Urtel, sondern auf einen an dessen Stelle getretenen Regierungsbeschluß; auch ist sie, nach den deshalb publizirten Verordnungen *) und Nachrichten **) nicht als Kriminalstrafe, sondern als Polizeimaßregel zum Schutz der innern Sicherheit, realisirt. Daraus entsteht aber, was die Rechtlosigkeit der Deportirten betrifft, deshalb kein Bedenken, weil nur solche Verbrecher deportirt sind, welche sich sogar während der Strafe als gefährliche Feinde der bürgerlichen Gesellschaft gezeigt hatten, und des bürgerlichen Todes schuldig befunden waren. Deshalb durfte sie der Staat auch bei der Ausführung dieser bisher weder gesetzlichen noch gewöhnlichen Maaßregel als bloße Mittel zum Zweck der innern Ruhe und Sicherheit betrachten; ***) ihre Rechtsfähigkeit war damit von selbst aufgehoben. Sie wurden außer dem Rechte gestellt; sie hörten auf Personen zu seyn, sie wurden rechtlose Sachen.

Sie

*) Publikandum wegen Deportation inkorrigibler Verbrecher in die sibirischen Bergwerke, d. d. Berlin den 7ten Juli 1802, (in Stengels Beiträgen, Bd. XVI. p. 76. Myl. XI. p. 958.)

**) Nachricht an das Publikum über die nach Siberien transportirte inkorrigible Verbrecher. Berlin, bei Nauck, 1802. Die Ablieferung dieser Verbrecher geschah den 17ten Juni 1802 an den Ruß. Kaiserl. Kommendanten in Narwa, welcher sie von dort in die sibirischen Bergwerke transportiren sollte.

***) Ueber das Bedenkliche der Maaßregel siehe jedoch Klein in den Annalen, Bd. XX. S. 303.

Sie für rechtlos zu erklären, dessen bedurfte es nicht, sie waren es schon.

Wenn ein nach Siberien deportirter Verbrecher in die preußischen Staaten zurückkehrt, so begeht er durch die Flucht aus seinem Verbannungsorte, den er bei Strafe nicht verlassen darf, ein erstes, und durch sein ebenfalls verpöntes Einschleichen in die hiesigen Lande ein zweites neues Verbrechen. Daß er durch seinen heimlichen Aufenthalt, der selbst ein Verbrechen ist, nicht in den Rechtsschutz des Staates aufgenommen wird, versteht sich von selbst; und deshalb ist er im Verhältniß zu dem preußischen und russischen Staatsbürger *) außerhalb Siberien vogelfrei. Die ihn finden, können ihn als Feind behandeln, und dürfen sie ihn gleich nicht sofort tödten, so dürfen sie ihn doch mit Gewalt zwingen, **) sich gefangen nehmen, und der nächsten Gerichts- und Polizeibehörde überliefern zu lassen. Widersetzt er sich dieser Behandlung gewaltthätig, und giebt es bei diesem an sich gerechten Angriffe kein anderes Mittel ihn zu zwingen, so dürfen sie ihn allerdings auch tödten; denn sie dürfen sich eines Feindes erwehren, der keine Pflichten agnoszirt, dessen Person des Rechtsschutzes für verlustig erklärt ist, und den nur so lange Niemand eigenmächtig vernichten darf, als es noch möglich ist, ihn gefan-

*) Ob er es in Rücksicht anderer Staaten sei, ist wenigstes zweifelhaft.

**) Allg. L. R. Th. II. Tit. XX. §. 1075. Vergl. Nro. 17. meiner Anmerkungen.

gefangen zu nehmen, und sich so durch die Hülfe des Staats von ihm zu befreien.

Der getödtete Exner beging nicht nur das doppelte Verbrechen der Flucht aus seinem Verbannungsorte, oder der Flucht auf seinem Transporte, und des Einschleichens in die hiesigen Staaten, sondern zeigte auch durch ein drittes grobes Verbrechen, daß er seine Feindseligkeiten fortzusetzen Willens sei. Als er auf frischer That seinen Tod gefunden hatte, blieb die Ausmittelung der Identität seiner Person der einzige Gegenstand der Kriminaluntersuchung, weil mit deren Gewißheit zugleich die Unmöglichkeit eines Verbrechens erwiesen war. Von einer Untersuchung wider den, der ihn getödtet hatte, von einer Nothwehr im kriminalrechtlichen Sinne, von einem Exzesse in der Vertheidigung, und von allen damit verbundenen, sehr verwickelten Rechtsfragen, konnte gar nicht die Rede sein, weil ein ganz rechtloser Mensch getödtet war. Der Umstand, daß ihn der enige, welcher ihn tödtete, nicht kannte, ist unerheblich. Jedes Verbrechen ist objektiv bedingt durch das Strafgesetz, und jeder Todschlag setzt voraus, daß ein unter dem Rechtsschutze des Staates stehender Mensch des Lebens beraubt sei. Ein solcher war hier nicht vorhanden, und es fehlt also die vom Gesetze bezeichnete That. Eine andere, als diese That, kann aber als solche (qualitativ) nicht zugerechnet werden, weil sie kein Verbrechen ist, (imputatio facti cessat, ubi delictum deest). Konnte die That überhaupt zugerechnet werden, und fand eine Strafe Statt, dann mußte allerdings bei der quantitativen Zurechnung der

Folgen

Folgen der That (respectu imputationis juris) auf jenen Umstand Rücksicht genommen werden. Dahin konnte es aber nie kommen, weil kein Recht verletzt, kein Schade geschehen, und also kein Verbrechen vorhanden war. In der Verwechselung der Zurechnung einer That, die kein Verbrechen ist, und der Imputation eines wirklichen Verbrechens gegen den, der es beging, liegt der Grund des Irrthums, auf welchem jene unrichtige Beurtheilung der Kriminalrichter beruht. Uebrigens steht dieser Bemerkung die Vorschrift des §. 39 bis 43. Tit. XX. Th. II. des allg. L. R. nicht entgegen, weil sie nur von der Strafbarkeit eines vorsätzlichen, durch Zufall in seiner Ausführung gehinderten, und in seinen Wirkungen aufgehobenen Verbrechens redet, der Vorsatz eines Verbrechens bei dem Meschter aber in keiner Rücksicht vorhanden ist. Bei fahrläßigen Verbrechen, zu welchen jeder Exzeß der erlaubten Selbsthülfe im Zustande seiner wirklichen Rechtsnoth und rechtmäßigen Nothwehr gehören würde, kann blos der Erfolg der Handlung bestraft werden, weil hier die Kulpa den Dolum ausschließt, und weil, wer so glücklich ist, daß ein günstiger Zufall den Schaden, der aus seiner Fahrläßigkeit hätte entstehen können, abwendet und aufhebt, es dem schützenden Genius seines Lebens allein zu danken hat, daß er straflos bleibt. Daß aber irgend eine Strafe des Beispiels wegen erfolgen könne, mithin die unschädlich gebliebene Fahrläßigkeit eines Defensionsexzesses dennoch hätte bestraft werden müssen, glauben gewiß die einsichtsvollen Richter selbst nicht; und deshalb

deshalb mußte der Meschter sogar auch dann völlig frei gesprochen werden, wenn er gleich die Gränzen der Nothwehr, verleitet durch Fahrläßigkeit, gerechten Zorn und gereitzte Heftigkeit, offenbar überschritten hatte, weil der Zufall wollte, daß er bei diesen Exzessen auf einen Menschen traf, der rechtlos und vogelfrei war, den er absichtlich überall gewaltsam angreifen konnte, der sich nicht wehren durfte, und den er bei thätlichem Widerstande zu tödten die Befugniß hatte.*)

Daß

---

*) Vor einigen Jahren wurde im Morning-Chronicle folgender Vorfall bekannt gemacht. Ein reicher Gutsbesitzer hat einen zwölfjährigen muthwilligen Knaben, Nahmens William, an dessen durchtriebenen Streichen er ein großes nicht eben anständiges Vergnügen findet, und dem zur Belustigung er einen großen Oranutang oder Macco-Affen unterhält, welchen er mit dem Knaben beständig ganz gleiche Kleidung tragen läßt. Sein Guts- und Gartennachbar ist sein erklärter Feind, und deshalb duldet und begünstigt er es, daß William des Nachts in dessen Garten einsteigen, und alle kostbarsten Früchte und seltensten Gewächse, so viel er nur immer erlangen kann, abreißen und beschädigen darf. Der Eigenthümer, den diese boshaften Beschädigungen aufs Höchste aufbringen, beschließt dem Knaben aufzulauren, um ihn zu erschießen, und stellt sich, nachdem er alle Anstalten zur Flucht getroffen, in dieser Absicht in einen verborgenen Winkel seines Gartenhauses. William wird plötzlich krank, aber der Affe hat dessen frühere Gartenbesuche bemerkt, und getrieben von seiner natürlichen Näschigkeit und Neugierde, kann er der Lust nicht widerstehen, sie nachzuahmen. Ihre Befriedigung kostet ihm das Leben; denn der Laurende schießt nicht fehl, und wohlgetroffen sieht er ihn todt von einem Apfelbaume niederstürzen. Im Gefühl seiner durch den gelungen geglaubten Kindesmord des Nachbars gestillten Rachlust wirft sich der Schütze von einem Renner auf den andern, legt mehr als hundert englische Meilen mit unglaublicher Schnelligkeit zurück, und läßt sich sogleich die zum Beweise des Alibi erforderlichen Atteste ausfertigen. Mit Erstaunen erhält er aber nach einiger Zeit

von

Daß der Fall, wo ein nach Siberien deportirter Verbrecher aus seinem Verbannungsorte in die preußischen Staaten zurückkehrt, zum zweitenmale eintreten wird, ist sehr zu bezweifeln, wenn man die große Entfernung und die Schwierigkeiten in Erwägung zieht; auch läßt sich nicht mit Gewißheit bestimmen, ob Exner wirklich in die Bergwerke abgeliefert worden, oder sich auf dem Transporte durch die Flucht befreiet hat. Es scheint indessen nicht überflüßig zu seyn, darauf aufmerksam zu machen, daß es, bei dem Mangel gesetzlicher Bestimmungen, sehr problematisch bleibt, wie ein nach Siberien

---

von den Seinigen die Nachricht, der feindselige Nachbar habe eine Ersatzklage wegen seines erschossenen Affen angebracht. Der würthendste Verdruß über den mißlungenen Nachmord bringt ihn zu der Unvorsichtigkeit, seine eigentliche Absicht bekannt zu machen, und er wird als Mörder angeklagt. Nun tritt der vortreffliche Erskine für ihn auf, und beweist mit der ihm eigenen Fülle von Witz, Geist, Scharfsinn, Gelehrsamkeit, Laune und Eloquenz: er sei kein Kindes-, sondern ein Affenmörder, und habe nichts gethan, als ein schädliches Thier getödtet, wozu jedem Engländer auf seinem Grund und Boden das Recht zustehe. Die Geschwornen sprechen den Angeklagten vom Morde frei, und ich sage ihr Ausspruch ist gerecht. So lange der Affenmord kein Kriminalverbrechen ist, kann, wer ein Kind tödten wollte, und einen Oranutang erschießt, nicht die Strafe leiden, welche das Gesetz dem Menschenmörder droht; wohl aber muß, wer einen Affen schießen will, und ein Kind tödtet, als ein fahrläßiger Todtschläger bestraft werden. Freilich soll Niemand sich mit geladenem Gewehr anstellen, um ein Kind zu schießen, und wer es thut, muß wegen seiner Nachstellung nach dem Leben eines Menschen (als Insidiator) bestraft werden; als Mörder kann man ihn aber nicht belangen. In diesem Fall läßt sich indessen das Urtel der Jury nach den angeführten §. 39—43. Tit. XX. Th. II. des Allgem. L. R. nicht rechtfertigen, weil hier ein vorsätzliches Verbrechen vorhanden war.

berien deportirter eingebohrner Verbrecher zu behandeln sei, wenn er, ohne ein neues Verbrechen begangen zu haben, in den hiesigen Staaten ergriffen wird. Die Vorschriften des Landrechts, *) welche von landesverwiesenen fremden Landstreichern reden, passen nicht: auch ist zwischen der Verweisung aus dem Lande, und der Verbannung an einen bestimmten Strafort, wo Aufenthalt und Arbeit gleich leidenvoll sein soll, ein großer Unterschied: ihn aber als einen ganz rechtlosen Menschen mit jedem schmerzlichen, schimpflichen und schmählichen Uebel belegen zu dürfen, ist nach dem Rechtsgesetze und dem Prinzipe der Polizei gleich entschieden. Die Strafe lebenslänglicher Gefangenschaft war indessen schon früher wider ihn erkannt, als er deportirt wurde, und indem man ihr, sogar während ihrer Dauer, die Deportation substituirte, trat auch die letzte dergestalt an die Stelle der erstern, daß eine fernere willkührliche Umänderung um so weniger Statt findet, als der Verbrecher nicht nur einen Theil der erkannten, sondern auch schon einen Theil der substituirten Strafe, durch seinen mit fast unerträglichen Leiden verknüpften Transport, und durch seinen temporellen Aufenthalt am Orte seiner Verbannung erduldet hat. Wollte man aber auch darauf nicht Rücksicht nehmen, und die erkannte Kriminalstrafe wiederherstellen, so ist doch dabei zu erwägen, daß ihr die Deportation vorzüglich deshalb substituirt wurde, weil der Verbrecher der Sicherheit aller inländischen Strafanstalten

*) Th. II. Tit. XX. §. 191—195.

stalten Trotz bot, und also mit der Wiederherstellung jener Strafe auch die Unsicherheit des gemeinen Wesens wiederum eintreten würde. Den Verbrecher nach Sibirien zurück transportiren zu lassen, wäre das Rechtlichste, aber auch das Unausführbarste. Da er indessen durch seine Entweichung bewiesen hat, daß ihn selbst der Abgrund des äußersten Elends von der Flucht und feindlichen Rückkehr nicht abhalten kann, so scheint ein Gesetz nothwendig, das einen solchen Verbrecher mit dem Tode bedroht, weil es nach dem vergeblichen Versuche aller andern Mittel gewiß zu sein scheint, daß nur durch seine Vernichtung der Staatszweck der allgemeinen Sicherheit erreicht werden kann. Für dies vom Vernunftrechte gebilligte Gesetz sprechen übrigens auch die positiven Verordnungen Frankreichs, Englands und Rußlands, welche das Verbrechen der Rückkehr eines Deportirten mit dem Tode bestrafen. Vielleicht wird in dem längst erwarteten neuen preußischen Kriminalkodex eine besondere Vorschrift deshalb enthalten sein.

II.

Wenn nun gleich bei diesem Punkte meine Ueberzeugung von den angenommenen Prinzipien des Glogauischen Kriminalsenats abweicht, so bin ich dagegen um so vollkommener mit den Grundsätzen einverstanden, welche dies Kollegium über die Rechtmäßigkeit, die Gränzen und den Beweis der Nothwehr aufgestellt hat. Da wenige Gegenstände für die Erhaltung unseres Lebens, unserer Freiheit, unseres Eigenthums und unserer Ehre

von größerer Wichtigkeit sein können, als es die Frage ist: wie weit wir diese Güter wider jeden Angriff auf Gefahr des Angreifenden eigenmächtig schützen und vertheidigen dürfen? so finde ich mich durch die schickliche Gelegenheit, welche dieser Fall darbietet, zu einer ausführlichern Beantwortung veranlaßt. Zur deutlichern Uebersicht des Ganzen, nach meinen Ideen, wähle ich die Methode des didaktisch-polemischen Vortrags, durch welchen allein das böse Prinzip der Trivialität und Unwissenschaftlichkeit bis in ihre höchste Potenzen, und bis zu derjenigen Höhe verfolgt werden kann, auf welcher die Gefahr des Irrthums am größten ist.

A.

Allgemeine theoretische Prinzipien:

1) Die von vielen Schriftstellern vielseitig erörterte Frage: ob es ein natürliches Strafrecht gebe? kann, wie bei der Begründung des positiven Strafrechts überhaupt,*) so auch bei der Deduktion des Nothrechts und der Nothwehr im Staate füglich übergangen werden. So wenig Jemand das Erlaubtsein des Defensionszwanges zum Schutz und zur Erhaltung der Freiheit leugnen kann, so klar liegt es auch am Tage, daß die Garantie der wechselseitigen Freiheit Aller gegen Alle die bürgerliche Gesellschaft begründet, deren organisirte Verfassung Staat heißt, und

*) Feuerbach a. a. O. §. 16.

und dessen Zweck kein anderer ist, als die Errichtung und Erhaltung eines rechtlichen Zustandes, in welchem die Menschen nach dem Gesetze des Rechts zusammen bestehen können, mithin Rechtsverletzungen überhaupt unmöglich gemacht werden. In der Voraussetzung, daß der Staat Anstalten treffen könne und werde, welche jede Aufhebung des rechtlichen Zustandes unmöglich zu machen im Stande sind, hat jeder Bürger seinem an sich unbegränzten Rechte, denjenigen, der seine Freiheit verletzt, nicht nur zum Ersatz zu zwingen, sondern sich auch durch dessen Vernichtung gegen alle fernere Anfälle völlig sicher zu stellen, entsagt, und sich auf diese Bedingung seiner Privatgewalt gegen Läsionen begeben. Nur so weit, als diese Bedingung erfüllt wird, ist jene Entsagung gültig.

2) Der Zwang, durch welchen der Staat die Freiheit Aller schützt, und Rechtsverletzungen aufhebt, ist ein zuvorkommender, wenn noch nicht vollendete Läsionen verhindert, oder ein nachfolgender, wenn die Beleidiger zur Restitution und zum Schadenersatz angehalten werden. Durch physische Kräfte kann die Freiheit vom Staate theils gar nicht, theils nicht vollständig geschützt, theils auch für ein unersetzliches Recht kein Ersatz erzwungen werden. Deshalb muß neben dem physischen noch ein psychologischer Zwang eintreten, welcher den sinnlichen Antrieb zu einer Verletzung dadurch aufhebt, daß Jeder weis, auf seine That werde unausbleiblich ein Uebel folgen, welches

größer ist, als die Unlust, die aus dem nicht befriedigten Antriebe zur That entspringt. Dieser Zwang wird vom Staate dadurch realisirt, daß ein drohendes Strafgesetz alle Bürger, als *mögliche* Beleidiger, von Rechtsverletzungen abschreckt, zugleich aber, durch die Vollziehung (Exekution) dieses Gesetzes, die *Wirksamkeit* der gesetzlichen Drohung gezeigt, und solchergestalt Allen der Beweis gegeben wird, daß die Strafe dem Verbrechen wirklich folge. Auf den Fall, wo weder der physische noch der psychologische *Staatszwang* vor Beleidigungen sicher stellt, kann sich die Entäußerung der Privatgewalt des Bürgers und seines eigenmächtigen *Defensionszwangs* nicht erstrecken; sein Recht der Vertheidigung wider den Angreifenden behält daher seine ursprüngliche Gültigkeit.

3) Diejenigen, welche mit dieser *Feuerbach*schen, meines Erachtens allein richtigen Strafrechtstheorie nicht einverstanden sind, und das Strafrecht als bloßes *Präventionsrecht* betrachten, stellen dennoch ein ganz gleiches Resultat auf. „Im Staate", sagen sie: „muß zwar nothwendig der Einzelne *sein Recht*
„des *eigenen Zwanges* aufgeben, und es erscheint
„daher im Allgemeinen selbst die dem *unrechtlich*
„Handelnden entgegengesetzte Privatgewalt als *forma-*
„*les* Verbrechen. Da aber jene Entäußerung der Rech-
„te des Gerichts und Zwanges an den Staat, nur unter
„der Bedingung des dagegen zu leistenden Schutzes der
„Rechte durch den Staat, geschehen kann: so folgt,
„daß, wo der Staat keinen Schutz gewähren *kann*,
„auch keine Entäußerung jener Rechte anzunehmen, und

„mit-

„mithin in einer solchen Lage, wo der Naturstand „für den Menschen zurückgekehrt ist, auch dessen Rechte „nur nach dieser Voraussetzung zu beurtheilen sind." *)

4) Hiernach giebt es zwei Fälle, wo auch im Staate zwischen dem Verletzer und dem Verletzten, im Momente der Verletzung, und in Hinsicht auf die Handlung des Ersten, kein Verhältniß von Zwangsrechten und Zwangsverbindlichkeiten vorhanden ist, nämlich: 1) der durch die Natur bewirkte wahre Nothzustand des Verletzers, in so fern die verletzende Handlung einzig in diesem Zustande gegründet ist, und 2) die durch den Verletzten für den Verletzer entstandene durch den Staatsschutz unabwendbare Rechtsnoth. Auf jenen Zustand wird das Nothrecht (jus necessitatis), auf diese Rechtsnoth die Nothwehr (tutela defensionis) gegründet. In beiden Fällen ist Privatgewalt erlaubt.

5) Der Sinnspruch des Nothrechts: „Noth hat kein Gebot" (necessitas non habet legem) wird von der Vernunft nicht anerkannt, weil es keine Noth geben kann, welche, was unrecht ist, gesetzmäßig macht. Auch kann durch die Ausübung des Nothrechts nie ein Recht auf Seiten des Ausübenden erworben, sondern nur die Ausübung des gegenseitigen Rechts, so lange der Nothfall dauert, gehindert werden; daher die Verbindlichkeit zur Rückgabe, zum Ersatz und zur Entschädigung, für den Erstern, so weit er es vermag, nach dem

*) Grolmanns Kriminalrechtswissenschaft, §. 24.

Natur- und Bürgerrechte unbedenklich bleibt, wenn gleich deren Unterlassung als kein Verbrechen betrachtet werden kann,*) da sie kein Gesetz mit Strafe bedroht hat. Falsch ist es aber, wenn man das Nothrecht als Kollision des Rechts des Verletzers und des Verletzten betrachtet, da doch dessen Ausübung allemal ein Nichtanerkenntniß der widersprechenden Befugniß des letztern, und also eine eigenmächtige Befreiung von der für den Handelnden daraus entstehenden Verbindlichkeit voraussetzt, mithin von diesem immer ein reines Unrecht begangen wird. Ganz anders verhält sich's im Gerichtshofe. Im juristischen Sinne ist der wahre Nothzustand alsdann vorhanden, wenn neben den Rechten des Verletzten überhaupt, oder neben seinen bestimmten Rechten die Koexistenz des Verletzers physisch unmöglich bleibt. In diesem Fall läßt sich kein physischer oder psychologischer Staatszwang denken, der den Verletzer abhalten könnte, seine Existenz durch Vernichtung der Existenz des Verletzten zu erhalten, und dadurch die absolute oder bedingte Unmöglichkeit einer Koexistenz eigenmächtig und gewaltthätig aufzuheben, weil die höchste Strafe eines drohenden Gesetzes

---

*) Unrichtig behauptet das Gegentheil Klein im K. R. §. 435. Uebrigens redet c. 3. X. (Decret. Greg. V. T. XVIII.) in den Worten: „si quis propter necessitatem famis, aut „nuditatis furatus fuerit cibaria, vestem, vel pe-„cus, poeniteat hebdomadas tres: et si reddiderit, „non cogatur jejunare" — offenbar mehr von der Art der Kirchenbuße, als von den Objekten und Bedingungen eines straflosen Nothdiebstahls.

zes doch nur die Vernichtung des Verletzers seyn würde, welche im wahren Nothzustande schon gewisser und anschaulicher ist, als es die Ueberzeugung seyn kann, die gesetzliche Drohung werde an ihm exekutirt werden. Ein Gesetz, dessen Drohung nothwendig unwirksam seyn muß, läßt sich weder mit dem Rechte noch mit der Klugkeit vereinigen, und deshalb würde es thöricht seyn, einen Schiffbrüchigen mit dem Tode zu bedrohen und zu bestrafen, der den andern in den Abgrund stürzt, um sich auf seinem Brette zu retten, weil es unmöglich ist, daß seine Furcht vor dem Tode in den Wellen durch die Furcht vor dem Tode auf dem Richtplatze überwogen werden kann. Seine That bleibt aber immer eine gewaltthätige ungerechte Selbsterhaltung, die nach dem Vernunftgesetze in der Idee nicht unsträflich (inculpabile), wohl aber nach dem bürgerlichen Gesetze, und dem in der Realität bedingten Ausspruche der Vernunft unstrafbar (impunibile) ist, und in Rücksicht welcher man die subjektive Straflosigkeit mit einer objektiven Rechtmäßigkeit nicht verwechseln darf.*) Vortrefflich stellt dies Fichte**) in seinem Naturrechte dar, dessen eigene Worte hier einen Platz finden mögen. „Das vorgebliche Nothrecht „soll eintreten, wenn zwei freie Wesen nicht dadurch, daß „der eine den andern angegriffen, sondern durch bloße „Naturkausalität in die Lage kommen, daß einer „von

*) Kants Rechtslehre, S. XLI.

**) Grundlage des Naturrechts nach Prinzipien der Wissenschaftslehre. II. Theil. Jena und Leipzig, 1797. S. 85.

„von beiden sich nur durch den Untergang des andern ret„ten könne, und wenn nicht einer von beiden aufgeopfert „wird, beide zu Grunde gehen. Man hat sich Mühe „gegeben, diese Rechtsfrage zu lösen, und hat sie auf „sehr verschiedene Weise beantwortet; alles darum, weil „man sich das Prinzip aller Rechtsbeurtheilung nicht „scharf genug dachte —. Die Frage der Rechtslehre „ist: wie können mehrere freie Wesen als solche bei„sammen bestehen? Indem nun so nach der Art „und Weise gefragt wird, wird die Möglichkeit „des Beisammenseyns vorausgesetzt. Fällt diese „Möglichkeit weg, so fällt nothwendig die erstere Frage „nach der Bestimmung der Möglichkeit, also die Frage „nach dem Rechte, ganz und gar auch weg. Dies aber ist, „der ausdrücklichen Voraussetzung zufolge, hier der Fall. „Sonach giebt es kein positives Recht, das Leben „des andern meiner eigenen Erhaltung aufzuopfern; es „ist aber auch nicht rechtswidrig, das heißt, nicht „streitend mit einem positiven Rechte des andern, sein „Leben um den Preis des meinigen zu erhalten; denn es „ist hier überhaupt vom Rechte nicht mehr die Frage. „Die Natur hat die Berechtigung für beide, zu „leben, zurück genommen; und die Entscheidung fällt „der physischen Stärke und Willkühr anheim. Da aber „dennoch beide betrachtet werden müssen, als stehend un„ter dem Rechtsgesetze, unter welches sie denn auch nach „der That, in Beziehung auf andere, wieder kommen „werden, so kann man das Nothrecht beschreiben, als „das Recht, sich als gänzlich exemt von aller „Rechtsgesetzgebung zu betrachten —."

Je mehr es aber der Staat durch Armen-, Arbeits-, Rettungs- und Versorgungsanstalten unmöglich macht, daß zwischen seinen Bürgern ein Zustand eintreten kann, wo unter gewissen Bedingungen, wie zum Beispiel bei dem Mangel der Lebensmittel, und dem eintretenden Hungertode, ihre Koexistenz unmöglich, mithin ein unbedingtes rechtliches Verhältniß unter ihnen errichtet und beständig erhalten wird: desto enger kann er die Gränzen des Nothrechts einschränken, ja dessen Zulässigkeit sogar aufheben. Hievon hängt die Beantwortung der Frage ab: ob der Nothdiebstahl straflos, oder die Hungersnoth nur Milderungsgrund der Strafe des Diebstahls sei —? und hierauf gründet sich auch das Recht und die Verbindlichkeit des Staats zur Errichtung der Brod-, Fleisch- und Weintaxen, vorzüglich aber zur Emanirung einer wider die endlosen Prellereien der Hauswirthe, besonders in den Hauptstädten Berlin und Breslau, immer dringender werdenden Miethstaxe, deren rechtliche Nothwendigkeit und Ausführbarkeit, nach meinem reiflich erwogenen Entwurfe, ich nächstens in einer viele Jahre durchdachten besondern Abhandlung dem Publiko und der Regierung vorlegen werde. Wenn aber der Nothdiebstahl straflos seyn soll, so kann darunter nur der Fall verstanden werden, wo die Entwendung fremden Eigenthums die einzige Bedingung zu Erhaltung des Lebens des Entwenders und seines Weibes und seiner Kinder war, und es muß nach gemeinem Rechte dabei vorausgesetzt werden: a) daß nicht bloße Armuth, sondern rechte, vom Thäter zu erweisende Hungersnoth vorhanden war; b) daß dem Entwender kein anderes

rechtliches Mittel zur Rettung übrig blieb; c) daß der Gegenstand in Eßwaaren bestanden; d) er aber nicht mehr, als er zur Abwendung der Noth bedurfte, genommen, und e) auch nicht härtere, wenn gleich an sich gewaltsame Mittel, als nöthig waren, die Entwendung zu vollenden, gebraucht hat.*) Nur unter diesen Umständen tritt der Bürger in die vor aller Okkupation und Formation vorhandene ursprüngliche Gütergemeinschaft **) (communionem bonorum primaevam) zurück, und nur unter diesen Bedingungen gilt das gleichsinnige deutsche Rechtssprüchwort: in der Noth sind alle Güter gemein.***) Der ungesetzliche, schwer zu rechtfertigende Gerichtsgebrauch hat aber den Nothdiebstahl auch bei allen anderen Lebensbedürfnissen, ja sogar bei Kostbarkeiten, wenn keine andere Gegenstände vorhanden waren, gestattet.****) Nach preußischem Rechte *****) soll aber der Fall, wo Jemand etwas entwendet, um sich oder andere aus dringender Leibes- oder Lebensgefahr zu retten, vom Kriminalrichter höhern Orts zur Begnadigung des Nothdiebes angezeigt werden, woraus sich ergiebt: daß 1) auch außer Eßwaaren jede andere Sache als Gegenstand des Nothdiebstahls betrachtet werden kann,

*) Feuerbach a. a. O. §. 321.

**) Grotius in jur. belli et pacis, Lib. II. Cap. 2. §. 6.

***) Eisenharts deutsche Sprüchwörter, S. 185.

****) Quistorp, §. 376.

*****) Allgem. Landrecht, Th. II. Tit. XX.

den kann, wenn 2) dadurch eine dringende Gefahr der Gesundheit (des Leibes) oder des Lebens des Entwenders, seines Weibes, seiner Kinder, seiner Verwandten, ja überhaupt nur irgend eines andern Menschen, (er mag ein Staatsbürger oder ein Fremder seyn?) abgewendet wird; jedoch 3) der Nothdieb kein Recht auf Straflosigkeit im Kriminalgerichtshofe, sondern nur einen Ausspruch auf die willkührliche Begnadigung des Staatsoberhaupts haben soll. Die Unbestimmtheit des Gesetzes fällt in die Augen, wenn man bedenkt, daß nach seiner Abfassung ein verlaufener Schwelger, der, verwöhnt durch sein sybaritisches Leben, täglich fünf Quart acht und vierziger Rheinwein trinken muß, wenn er sich nicht der dringenden Leibesgefahr heftiger aus Asthenie und Erschlaffung entstehender Krämpfe aussetzen will, mir meinen zehntausend Thaler werthen Solitair stehlen, und eben den Anspruch auf Begnadigung machen darf, welchen das Gesetz dem von Krankheit und Elend niedergedrückten Hausarmen gestattet, der mich um ein Allmosen bitten will, in meiner Abwesenheit meine Thüre offen findet, und getrieben vom schmerzlichsten Heißhunger, unfähig dem physischen Impulse zu widerstehen, der durch den Reitz der lockenden Speise aufs Höchste gesteigert ist, mir ein frisch-gebackenes Zweigroschenbrod entwendet —! Ich weis sehr wohl, in welchem Sinne der Gemeinspruch: „daß ein Dieb mehr Ehre hat, als ein Bettler" gelten kann; auf seine Erklärung kommt es aber hier nicht an, wo von positiv-rechtlichen Bestimmungen die Rede ist.

6) Der

6) Der Gebrauch der Privatgewalt eines Bürgers zum Schutz seiner Rechte gegen eine angefangene Beleidigung, unter einer Voraussetzung, wo der Schutz der öffentlichen Macht unmöglich war, heißt Nothwehr (tutela defensionis). Die Privatgewalt äußert sich aber entweder blos defensiv, indem sie die Angriffe des Andern nur abwehrt, (Nothwehr im uneigentlichen Sinne), oder zugleich auch aggressiv, wenn sie den Angreifer durch gewaltsame Gegenangriffe von seinem Anfall abzulassen zwingt. (Nothwehr im eigentlichen Sinne.) Jene ist überall erlaubt, wo der Widerstand nicht unerlaubt ist.*) Der Grund der Rechtmäßigkeit der Nothwehr im eigentlichen Sinne besteht aber darin, daß der rechtswidrige Angriff des Verletzers, unter solchen Umständen, wo kein physischer Staatszwang Statt findet, hinreichend beweist, der psychologische Zwang der Strafgesetzdrohung sei ihn von Läsionen abzuhalten nicht im Stande, wodurch er zugleich zwischen sich und dem Verletzten nicht nur den Naturstand zurückführt, und jenem das unbeschränkte Recht eigengewaltiger Vertheidigung gestattet, sondern auch für sich selbst jedes Recht aufhebt, dessen Verletzung nothwendige Bedingung der Erhaltung der eigenen Rechte des Angegriffenen ist. Der Grund ihrer Unstrafbarkeit (impunibilitatis) liegt in der Unmöglichkeit, dem Angegriffenen durch ein drohendes Strafgesetz die Ausübung seiner Privatgewalt zu ver-

*) Klein im K. R. §. 276.

verbieten, weil die Furcht vor der Vollziehung des angedrohten Uebels, durch die Gefahr eines größern oder gleich großen von Seiten des Angreifers, überwunden wird. Der Grund ihrer Gesetzmäßigkeit endlich stützt sich auf positive Gesetze. In der letztern Rücksicht allein erscheint die Ausübung der Nothwehr begränzt, und die Rechtmäßigkeit dieser Begränzung beruht darauf, daß die Bürger sich das Recht des eigengewaltigen Defenzionszwangs nur so weit, als es zum unmittelbaren Schutz ihrer Freiheit, im Momente wirklicher Rechtsnoth erforderlich ist, vorbehalten, dagegen aber sich der Befugniß entäußert haben, von ihrem Beleidiger auch Ersatz zu erzwingen, und sich durch dessen Vernichtung sicher zu stellen. Daher entsteht auf den Grund legaler Verordnungen, I.) der Begriff einer rechtmäßig begränzten Nothwehr, indem die ursprünglich blos zur Ethik gehörige Mäßigung (moderamen tutelae) in eine Zwangsverbindlichkeit verwandelt, und gesetzlich geboten wird. Ferner ist deshalb II.) die Nothwehr entweder eine solche, welche alle Bedingungen der im Staate erlaubten Selbstvertheidigung erfüllt, die eine rechte, unschuldhafte, (inculpata tutela) genannt wird, oder eine solche, welche nicht alle diese Bedingungen erfüllt, und die man eine schuldhafte (deculpatam tutelam) zu nennen pflegt. Eben so wird III.) die Ueberschreitung der Gränzen einer erlaubten Selbstvertheidigung (eccessus in defensione) ein besonderes Verbrechen, in so fern ein solcher Defensionsexzeß durch ein drohendes Strafgesetz untersagt ist. Endlich kann aber IV.) jede rechtmäßige Nothwehr nur einen

zu-

zuvorkommenden Zwang involviren, durch welchen der Angreifer von der Läsion abgehalten, und zum Beispiel auf der Stelle, durch erzwungene Rückgabe der entrissenen Güter, an der Vollendung des Verbrechens der Eigenthumsbeschädigung gehindert, keineswegs aber wegen der in seinem Angriff zugleich begangenen Rechtsverletzung, durch eigenmächtige Zufügung eines Schmerzes oder sinnlichen Uebels für die Zukunft abgeschreckt werden darf; weil dem Staatsbürger zwar ein Recht des eigenen Zwanges zum Schutz seiner Freiheit und seiner Güter, nicht aber auch ein Recht des eigenen Gerichts über den, der ihn verletzt hat, zusteht, dessen Ausübung offenbar in ein rechtswidriges Wiedervergeltungsrecht, imgleichen in Selbstrache und Selbsthülfe ausarten würde. Je allgemeiner und vollkommener sich der Rechtsschutz eines Staates verbreitet, je wirksamer seine innere Sicherheitspolizei, je wachsamer sein Fiskalat, und je zuverlässiger seine Kriminaljustiz ist, desto enger kann seine Legislatur die Nothwehr einschränken; so wie im Gegentheil, je mangelhafter diese Anstalten des öffentlichen Rechtsschutzes sind, die Gesetzgebung um so mehr veranlaßt werden muß, den Bürgern das Recht des eigenmächtigen Defensionszwanges, in größerm und größtem Umfange zu gestatten, von welcher Kriminalpolitik die Chur-Badensche Verordnung vom 7ten Febr. 1804 ein merkwürdiges Beispiel enthält, indem die Regierung, veranlaßt durch überhand nehmende Störungen der öffentlichen Sicherheit, gegen welche sie durch andere Maasregeln nicht kräftig genug schützen kann, alle Gauner, Räuber

der und Diebe auf drei Jahre für rechtlos und vogelfrei erklärt, hiedurch aber der willkürlichsten Privatgewalt ihrer angegriffenen Unterthanen Preis gegeben hat. *)

7) Wirft man mit Rücksicht auf diese Prinzipien einen Blick auf die Kulturgeschichte der dargestellten Rechtstheorie, und die Bestimmungen der verschiedenen Legislaturen: so führt auch die historische Ansicht des Gegenstandes zu ganz gleichen Resultaten. Man kann das Naturgesetz der Nothwehr nicht schöner und wahrer darstellen, als mit Cicero's Worten: „Est „igitur, judices, non scripta, sed nata lex: „quam non didicimus, accepimus, legimus; „vero ex natura ipsa arripuimus, hausimus, „expressimus: ad quam non docti sed facti, „non

*) Archiv des Kriminalrechts von Klein, Kleinschrod und Konopack. Bd. 6. S. 139. Die Rechtmäßigkeit hat zwar Hr. Geh. Sekr. Meinhard a. a. O. mit guten Gründen dargethan, ob aber die Kriminalklugheit damit einverstanden sei, ist eine andere Frage. Die Angriffe einer Räuberbande werden planmäßiger eingeleitet, und kühner und grausamer ausgeführt, wenn die Verbrecher wissen, daß sie vogelfrei sind, und Jeder berechtigt ist, sie zu tödten. Die gegenseitige Steigerung der Gewaltthätigkeiten wird bald in einen förmlichen innern Krieg ausarten, und das Gauner-, Diebs- und Vagabonden-Gesindel wird um so mehr auf eine festere Organisation seiner Rotte bedacht seyn, als ihm die Vertheidigungsmittel der Privaten Tod und Verderben drohen. In Rücksicht der letztern dürften auch sonst ganz unstatthafte Extreme nicht zu vermeiden seyn, und es könnte z. B. einen Churbadenschen Gutsbesitzer im Ernste nicht inhibirt werden, sich Hoftruppen zu halten, und sich eine Hausartillerie anzuschaffen, oder ein Privatarsenal und Fortifikationswerke aller Art anzulegen.

„non instituti, sed imbuti sumus: ut, si vita no-„stra in aliquas insidias, si in vim, si in tela „aut latronum, aut inimicorum incidisset; „omnis honesta ratio esset expediendiae sa-„lutis. Silent enim leges inter arma, nec se „exspectari jubent, cum ei, qui exspectare „velit, ante injusta poena luenda sit, quam „justa repetenda. Etsi persapienter, et quo-„dammodo tacite dat ipsa lex potestatem „defendendi; quae non modo hominem oc-„cidi, sed esse cum telo hominis occidendi „causa vetat: ut, cum causa, non telum quae-„reretur; qui se defendendi causa telo esset „usus, non hominis occidendi causa habuisse „telum judicaretur —. Insidiatori vero ac „latroni quae potest inferri injusta nex? „Quid comitatus nostri, quid gladii volunt? „quos habere certe non liceret, si uti illis „nullo pacto liceret.“ Die Justinianäische Gesetzgebung hat, wie sich unten noch näher ergeben wird, diese Grundsätze unverrückt im Auge behalten. „Adver-„sus periculum naturalis ratio permittit se de-„fendere“ sagt Gajus *), und Gordinian **) und Gallienus stimmen ihm bei, wenn sie erklären: „Is, qui aggressorem, vel quemcunque alium „in dubio vitae discrimine constitutus occi-„derit,

*) Puffendorf iur. nat. et gent. L. 8. C. 3. §. 7.
**) L. 1. pr. (IX. 2.) D. ad leg. Aqvil.

„derit, nullum ob id factum calumniam me-
„tueri debet. Et si quis percussorem ad se
„venientem gladio repulerit, non ut homicida
„tenetur, quia defensor propriae salutis
„in nullo peccasse videtur. Ergo si, ut alle-
„gas, latrocinantem premisti, dubium non est,
„eum, qui inferendae caedis voluntatae prae-
„cesserat, jure caesum videri.“ Nothwehr und Privatrache, (jura laesi contra laendentem,*) deren Unterschied verkannt wurde, sind die Inizіative aller Grundsätze bei Verfolgungen der äußern Feinde und innern Beleidiger schon in den frühesten Zeiten gewesen, wo zwar Völkerschaften, Gaue und Stämme, aber noch keine Staaten und Verfassungen existirten. Erst als sich die Gesellschaft enger verband, und die Nothwendigkeit der Entsagung der Privatgewalt, wenn auch nicht klar gedacht, doch aber richtig gefühlt wurde, konnten dennoch die rohen Völker ihren Hang zur Selbstrache und Selbsthülfe so bald nicht aufgeben, und jene Entsagung ging sehr langsam von Statten. Religion und Aberglaube gaben indessen den höhern Obern einen schicklichen Vorwand, im Nahmen der Gottheit, durch deren Priester Strafen vollziehen zu lassen, wobei sie sich jedoch größtentheils auf öffentliche Verbrechen einschränkten, und die Bestrafung der Privatverbrechen den Häuptern der einzelnen Stämme, und den Vätern der separirten Familien überlassen mußten, denen die eigengewaltige Ver-

---

*) L. 2. 3. 4. (IX. 16.) C. ad leg. Cor. nel. de sicar.

Verfolgung des Verbrechers, und die Blutrache zuſtand. Der erſte Schritt der weitern Beſchränkung der Privatgewalt war die Begränzung der Rache nach dem Prinzipe der Wiedervergeltung (jure talionis), kraft deſſen die Läſion des Verletzers, als Maasſtab derjenigen Verletzung betrachtet wurde, welche ihm der Lädirte zufügen durfte.*) So richtig der Grundſatz an ſich iſt, und ſo gewiß er in der Idee, gewogen auf der Schaale der Gerechtigkeit, nach dem Geſetze der Gleichheit überall entſcheidend iſt, ſo wenig konnte er doch rechtlich realiſirt werden, weil die Wiedervergeltung nicht nach dem Ausſchlage der Zunge an der Waage des Rechts, ſondern nach dem durch Leidenſchaft geblendeten Urtheil des eigenen Gerichts der Beleidiger vollzogen wurde. Als aber mit der Ausbreitung des Chriſtenthums die Idee eines gefürchteten und rächenden Gottes eingeſchränkt, und dagegen die zuerſt und allein in dieſer Religion gegründete Vorſtellung eines gerechten, aber liebenden Vaters herrſchend wurde, hätte ein viel wichtigerer Schritt durch legislative Sanktion des chriſtlichen Hauptdogmas geſchehen können, nach welchem die Kirche lehrt: „was für „unverſchuldetes Uebel du einem andern im Volke zufügſt, „das thuſt du dir ſelbſt an. Beſchimpfſt du ihn, ſo beſchimpfſt du dich ſelbſt; beſtiehlſt du ihn, ſo beſtiehlſt „du dich ſelbſt; ſchlägſt du ihn, ſo ſchlägſt du dich ſelbſt; „tödteſt du ihn, ſo tödteſt du dich ſelbſt —; denn was „du

*) Kleinſchrods Grundbegriffe des peinl. Rechts, Th. II. §. 1. 2. 3. Feder über den menſchl. Willen, Th. III. §. 87 ff.

„du nicht wollen kannst, daß es dir geschehe, sollst auch „du keinem andern thun; und mit demselben Maaße, „womit du missest, wird dir wieder gemessen.“ Er ist indessen nicht geschehen, und die kritische Philosophie hat zuerst in diesem Religionssatze zugleich das höchste Strafrechtsprinzip anerkannt,*) womit ich, was auch Feuerbach u. a. dagegen gesagt haben, doch immer noch völlig einverstanden bin. Statt dessen wurde durch Errichtung der Freistätten denjenigen ein Zufluchtsort bestimmt, welche einen andern zufällig, oder doch nicht vorsätzlich beschädigt hatten, und dadurch wiederum die Ausübung der Rache von den Obern beschränkt; überdies wurde auch ein Wehr- und Lösegeld eingeführt, das, nach der Vorschrift des Sachsenspiegels,**) die

*) Kants Rechtslehre, S. 197.

**) Art. 13. Buch II. in meiner Ausgabe. Lpz., bei Nic. Wolrab, 1545. Fol. CI. Uebrigens werden in der Glosse zum Art. 78. Buch III. Fol. CCLVI meiner Ausgabe die Erfordernisse einer rechten Nothwehr folgendergestalt, und im Ganzen sehr richtig, angegeben. „Zu einer Nothwehr gehören mancherlei Stück. Zum „ersten, daß sie geschehe unsträflicher Maße. Diese Maße soll „seyn an den Waffen, da man die Wehre mit thut. Denn wer „dich mit Fäusten schlägt, den sollst du mit Schwertern nicht „wiederschlagen, sondern mit Fäusten, es wäre denn, daß sich „ein Mann nicht anders gewähren könnte, er übertrete denn die „Maße, oder übergriffe sie unwissentlich. Zum andernmale „gehött dazu, daß die Nothwehre geschehe in der frischen That, „und auf frischem Fuß, wenn der Person Gewalt geschicht. „Geschicht mir aber Gewalt an meinem Gute, das mögt' ich in „der That, und auch darnach, als ich es wüßte und erführe, „und meine Freunde versammelt hätte, wohl wehren, und ich „thäte Nothwehre. Zum drittenmale gehört dazu, daß „diese Wehre geschehe zur Vertreibung und Widerstehung des „Unrechtes und der Gewalt, und nicht durch Dünken, wel- „ches geschiehet, wenn diese vorgeschriebene Stücke nicht gehalten

die Verwandten eines in rechter Nothwehr Erschlagenen sogar vor Gericht fordern und erhalten sollten,*) durch dessen Bezahlung man die Verletzung abkaufte, und gegen dessen Empfang der Verletzte von aller Verfolgung und Rache ablassen mußte. Endlich wurde die Vorstellung herrschend, daß die erlittene Verletzung nur im Nahmen der Obern gerächt werden dürfte, wodurch es denn, wiewohl nur langsam, dahin kam, daß diese allein die Rechte des Beleidigten geltend machen durften. Die Ausübung dieses Rechts von Seiten des Oberhaupts war aber ursprünglich nichts als Nothwehr, weil es an drohenden Strafgesetzen gegen künftige Verbrechen fehlte, und der Herrscher nur gegen den einzelnen Missethäter dadurch Rache ausübte, daß er ihn durch Verstümmelung, Tödtung, Verbannung und ewiges Gefängniß ferner zu schaden, außer Stand setzte, und Ersatz seines Unrechts von ihm erzwang. Erst als die Legislatur von der Regierung ausging, verwandelte sie die Nothwehr in Strafrecht, und erklärte jene nur noch da für zulässig, wo dies nicht schützen konnte. Als aber die Regenten einsahen, daß solche Fälle öfter eintraten,

und

„werden. Die aber also Nothwehre thun, die führen rechtfertigen Streit, denn das natürliche Recht erlaubt diese Wehre, und ist sie erlaubt den geistlichen „als den weltlichen Leuten."

*) Hievon machte jedoch der Schwabenspiegel bei der Nothwehr gegen Straßenräuber eine Ausnahme, wenn er bestimmte: „Will mich ein Mann berauben auf der Straßen, „und will ich mich wehren, und schlag ihn zu tod, ich büß seinen Freunden und dem Richter nicht." Fol. XLIII. edit. Meissner, Frankf. 1566.

und deshalb die Nothwehr ausdrücklich gestatteten, fand der noch sehr unbegränzte Hang des Volks zu Privatgewaltthätigkeiten in dieser Erlaubniß einen Vorwand, seine frechsten Missethaten zu entschuldigen, und die Malefizbücher zu den Zeiten Maximilian I. und Karl V. ergeben, daß es den kundbarsten Mördern gelang, ihr Verbrechen mit der Nothwehr zu rechtfertigen.*) Deshalb, und damit nicht in der Hoffnung, sich durch Nothwehr vor der Strafe zu schützen, Gewalt verübt werde, verbot Karl V. auch am Ende des Art. 142. der peinl. G. O. die Fälle, wo nach Rathgebung der Rechtsverständigen die Entschuldigung der Nothwehr mehr oder weniger zugelassen werden sollte, und die dabei vorkommenden subtilen Unterscheidungen, dem gemeinen Manne auf eine verständliche Weise nicht zu erklären —; ein Verbot, das nur durch die Finsterniß jener Zeit entschuldiget werden kann. In der Folge belehrte ein zweckmäßigeres Studium der ältern Philosophie und des römischen Rechts die Kriminalisten von jenem groben Irrthume, den sie nun zwar vermieden, aber in einen fast noch schlimmern verfielen, indem sie die Lehre von der erlaubten Defension mit einem Gewebe der widersinnigsten Distinktionen und Sophistereien umstrickten, und das Moderamen inculpatae tutelae von solchen Bedingungen und Beweisen abhängig machten, welche nach der Natur der Sache unmöglich sind, und von der Vernunft unbedingt verworfen werden. Die wachsende Fürstenmacht fand in diesen Schwierig-

*) Mahlblanks Geschichte der peinl. G. O. S. 43.

rigkeiten eine sehr willkommene Veranlassung und Rechtfertigung eigenmächtiger, oft einträglicher Begnadigungen, wozu die willkürlichen Bestimmungen der Karolina den Schein des Rechts gaben. Durch einige doppelsinnige und zweideutige Partikularverordnungen einzelner Staaten, deren Regierungen sich zum Despotismus neigten, und den von einigen Kriminalisten schon früher aufgestellten Grundsatz begünstigten: als sei alle Privatgewalt ihrer Unterthanen, (die sie als Pflegbefohlene behandelten), innerhalb der Gränzen ihres Reichs, (das sie als das Haus ihrer Herrschaft ansahen), ein Majestätsverbrechen, und eine Beleidigung ihrer Souveränität, war die Verwirrung in der Theorie und Praxis aufs Höchste gestiegen, als Buder *), Quistorp **), Hellefeldt ***) und Leyser ****) einige glückliche Versuche herausgaben, welchen die erste ganz brauchbare Abhandlung folgte, die den für die Wissenschaften zu früh verstorbenen Püttmann *****) zum Verfasser hat,

---

*) C. G. Buder D. de violenta defensione privata in statu civili. Ien. 1740.

**) Quistorps zwei Dissertationen: de homicidio permisso et speciatim de moderam. inculpat. tutelae. Rostoch. 1764; und de moderaminis inculpatae tutelae probatione. Rostoch. 1765.

***) Hellefeldt de violenta rerum nostrarum defensione. Ien. 1768. (in Opuscul. Nro. XXI.)

****) In Meditat. ad Pand. Spec. 600. (Vol. IX. 436—486.)

*****) Püttmann Dissert. de moderamine inculpatae tutelae, ad orat. Ciceronis Milonianam. Lips. 1783. (in Opuscul. juris criminalis. Lips. 1799. Nro. V.)

hat, und nach Anleitung der Milonianischen Rede, mit großem Scharfsinn und der ihm eigenen klassischen Eleganz bearbeitet ist. Sie bleibt bis itzt die Hauptschrift, und aus ihrem Inhalte hat man auch diejenigen Bestimmungen entnommen, welche dem allgemeinen preußischen Landrechte inserirt, wiewohl, durch die Unvollständigkeit ihrer Aufnahme, sehr unzureichend geworden sind. *) Daß aber auch

---

*) Stelzers Kritik über Preußens neues Kriminalgesetz. Halle 1795. S. 198—205. Das Landrecht unterscheidet Th. II. Tit. 20. §. 517. die bloße Defension, als Nothwehr im uneigentlichen Sinne, von dem Aggressiv-Zwange des Angreifenden, als der Nothwehr im eigentlichen Sinne. (§. 518.) Jene erlaubt sie zum Selbstschutz, und zum Schutz der Seinigen und seiner Mitbürger gegen drohende Gefahr, durch der Sache angemessene Hülfsmittel; diese aber nur gegen wirkliche Gewalt, wenn a) obrigkeitliche Hülfe die Beleidigung weder abwenden, noch b) den vorigen Zustand wieder herstellen kann, jedoch c) mit der Maaßgabe, daß *a*) das zur Abwendung des Schadens gewählte Mittel mit dem abzuwendenden Schaden im Verhältniß stehe, (§. 520.) und *b*) die Nothwehr nicht weiter, als es die Nothdurft zur Abwendung des drohenden Uebels erfordert, getrieben wird. (§. 519.) Deshalb erlaubt es lebensgefährliche Beschädigungen des Angreifenden nur in drei Fällen: 1) wenn die Person des Angegriffenen anders nicht geschützt werden kann, (§. 521.) 2) wenn der Schaden aus dem Verluste des angegriffenen Besitzes unersetzlich seyn würde, (§. 522.) und 3) wenn sich der Angegriffene ohne eigene Gefahr dem Angriffe nicht zu entziehen vermag. (§. 523.) Die Unvollständigkeit dieser Vorschriften wird in den besondern Abschnitten bemerkt werden. Völlig falsch war der Begriff der Nothwehr, den das itzt ungültige preußische Landrecht Part. III. pag. 112. im 2ten §. aufstellte, wo es bestimmte: „eine rechte „Nothwehr ist nur da vorhanden, wenn einer Jemanden ohne „alle gegebene Ursache mit tödtlichen Waffen und Gewehr an„ficht und schlägt, und der Benöthigte ohne Fährlichkeit seines „Leibes oder Lebens nicht füglich entweichen kann." (Kleins Annalen, Bd. 16. S. 78.)

auch in der Lehre von der Nothwehr nur durch Kritik und Studium jener herrlichen Denkmähler römischer Redekunst zuerst Wahrheit und Licht in der Finsterniß der deutschen Kriminalpraxis verbreitet worden, bemerke ich um derer willen, die es, wie neuerlich ein Rezensent in der oberdeutschen Litteraturzeitung gethan hat, mit einem nicht ganz gutmüthigen Achselzucken auffallend finden, wenn gründliche Gelehrte den bornirten Empiriker das Studium Quintilians empfehlen, und gewisse kräftige, aber dringend nöthige Erinnungen mit ihrem platten Gemeinspruch: „Quid hoc ad edictum praetoris?" völlig ab-, und zur Ruhe verweisen möchten.

B.

Besondere praktische Grundsätze:

8) Die Fälle einer als rechtmäßig anerkannten Nothwehr sind selten,*) weil die Richter eine durch Rechtsnoth veranlaßte Selbstvertheidigung zwar als Milderungsgrund der Strafe betrachten, dagegen aber bei den Erfordernissen eines unschuldhaften und straflosen Defensionszwanges viel zu strenge sind, indem sie dabei von dem Grundsatze ausgehen, daß in einem wohleingerichteten Staate eine ganz gegründete Veranlassung dazu nicht leicht vorhanden seyn könne. Um so noth-

*) Gedruckt sind vorzüglich drei: in Eisenhardt's Erzähl. besonderer Rechtshändel, Th. II. Nro 10; in Kleins Annalen, Bd. 8. S. 79—96, und in Pütters auserlesenen Rechtsfällen, Bd. 1. Th. I. Nro. XXX. S. 356—369.

nothwendiger ist es, neben den allgemeinen aus der Theorie des Vernunftrechts deduzirten höchsten Prinzipien, noch die besondern für die Praxis abgeleiteten Grundsätze darzustellen, nach denen die Erfordernisse, welche den Begriff der Nothwehr modifiziren, ingleichen ihre Veranlassungen, ihre Gränzen, und ihre Beweise bestimmt werden.

9) Mit Recht unterscheidet zuvörderst der Kriminalsenat des Kammergerichts *) zwischen dem Fall, wo Jemand vorsätzlich den andern tödtet, um sich zu vertheidigen, und demjenigen, wo Jemand zu seiner Vertheidigung eine Handlung vornimmt, bei welcher ihm weder ein direkter, noch ein indirekter Vorsatz zu tödten zur Last fällt, aus der aber der Tod des andern zufällig entstanden ist. Eben so richtig wird angenommen: „daß „nur auf jenen Fall, wo sich Jemand eines offenbar„tödtlichen Vertheidigungsmittels bedient, die Strenge „der Theorie von der rechten Nothwehr angewandt wer„den dürfe, weil man von ihm alle mögliche Vorsicht „und Mäßigung fordern könne, wogegen der Richter of„fenbar zu weit gehe, wenn er von dem Angegriffenen, „im Augenblicke der Gefahr und Angst, eine eben so sorg„fältige Prüfung der möglichen Rettungsmittel fordern „wollte, als er sie selbst bei kaltem Blute anzustellen „vermöchte, daher es hinreichend bleibe, wenn er nur „kein solches gewählt habe, mit welchem eine wahrschein„liche (richtiger: eine augenscheinliche) Lebensge„fahr

*) In den Annalen, Bd. VIII. S. 88.

„fahr des andern verbunden sei.“ Hieraus ergiebt sich der erste wichtige Grundsatz: daß diejenige Privatgewalt, welche sich auf bloße Vertheidigung der Person des Angegriffenen beschränkt, keine Nothwehr im kriminalrechtlichen Sinne ist, wenn sie nicht zugleich auch der der Person des Angreifenden physischen Zwang anthut. Die rechtlichen Folgen der bloßen Vertheidigung sind verschieden von den Folgen des Zwanges. Bei jener handelt der Angegriffene blos defensiv, bei dieser zugleich auch aggressiv, indem er bei letzterer entweder die bestimmte Absicht (dolum determinatum) hat, dem andern durch physische Verletzung und Vernichtung in einen Zustand setzen zu wollen, der ihm die Fortsetzung des Angriffs unmöglich macht, oder doch diesen unbestimmten eventuellen Erfolg seiner Gewalt, in Rücksicht auf den andern, nicht hindern will (dolus eventualis). Die Absicht der bloßen Defension schließt den Vorsatz der Beschädigung des Angreifenden aus; und da die Unrechtmäßigkeit des Angriffs auf der einen, so wie die Angst, die Gefahr, und die Unmöglichkeit einer freien besonnenen Ueberlegung des Angegriffenen, auf der andern Seite, die Zurechnung einer Schuld nicht gestatten, so können die Folgen einer solchen defensiven Selbstvertheidigung, als bloßer Zufall, dem Handlenden gar nicht imputirt werden.

10) Sehr richtig hat schon Cicero in einem von Rufinian (in Apophasi) *) aufbewahrten Fragmente

*) Edit. Bipontin. Vol. VI. p. 460.

mente seiner Rede für den Tullius, den Unterschied zwischen bloßer Vertheidigung des Angegriffenen, und absichtlicher Verletzung des Angreifenden dargestellt. „Si „quis furem occiderit, injuria occiderit. „Quamobrem? quia jus constitutum nullum „est. Quid si se telo defenderit? haud „injuria. Quid ita? quia constitutum est.“ Schwieriger wird es im konkreten Fall zu bestimmen, ob der Angegriffene sich blos vertheidiget, oder zugleich die bestimmte oder unbestimmte Absicht, den Angreifer auch durch Verletzungen abzuhalten, gehabt hat, jedoch muß man bei zweifelhafter Entscheidung, wenn nur kein allgemein-tödtliches Vertheidigungsmittel gewählt ist, das erstere annehmen. Ein bloßer Zufall ist es daher, wenn Jemand einem einbrechenden Diebe ein geladenes Gewehr vorhält, das wider seinen Willen losgeht; man kann nicht sagen, daß er ihn durch unerlaubte Nothwehr getödtet habe. Die peinliche Gerichtsordnung geht in Rücksicht der Folgen einer solchen Vertheidigung noch weiter, wenn sie im Art. 145. bestimmt: „daß „derjenige, so in einer rechten bewiesenen Nothwehr „wider seinen Willen einen Unschuldigen „mit Stichen, Streichen, Würfen und Schießen, wo„mit er den Angreifer treffen wollen, getroffen und ent„leibt hat, von der peinlichen Strafe entschuldiget seyn „solle.“ Die vernunftrechtliche Straf- und Imputationstheorie kann es nicht billigen, daß nicht blos der Angreifer, welcher sich außer dem Rechte befindet, (in crimine versirt), sondern sogar ein dritter ganz unschuldiger Mensch in der Nothwehr getödtet werden darf, ohne

daß

daß den Angegriffenen die Strafe der Schuld, des Versehens, und der Fahrläßigkeit treffen soll.*) In Deutschland, muß dennoch nach dem Art. 145. entschieden, und zum Beispiel derjenige Reisende, welcher einen ihn in seinem Wagen mit Waffen anfallenden Straßenräuber mit dem ersten Lauf seiner Doppelflinte niederschießt, dabei aber in der Verwirrung in eine solche Lage kommt, daß er mit dem Schusse des zweiten Laufs seinen eigenen Fuhrmann tödtet, völlig frei gesprochen werden, ob ihn gleich, nach den Zurechnungsgrundsätzen kulposer Handlungen, wegen seiner zwar durch die Umstände entschuldigten, aber doch nicht gerechtfertigten Unvorsicht, eine geringe willkührliche Strafe treffen würde.

11) Die Anwendung der Privatgewalt, welche neben der Selbstvertheidigung der Person des Angreifenden in der Absicht physischen Zwang anthut, um ihm durch Verletzung und Vernichtung die Fortsetzung und Vollendung seines Angriffs unmöglich zu machen, giebt den Begriff der Nothwehr im eigentlichen Sinn, (tutelam stricte sic dictam), die als eine unschuldhafte (inculpata) betrachtet, und für straflos erklärt

*) Klein will im K. R. §. 279. nur den zufällig veranlaßten Todtschlag (homicidium casuale) entschuldigen; die Worte des Art. 145: „wider seinen Willen" beweisen aber unwidersprechlich, daß jeder unvorsätzliche, mithin auch der fahrläßige von peinlicher Strafe frei bleiben soll, welche Erklärung um so unstreitig richtiger ist, weil das homicidium casuale, unter allen Umständen, und außer dem Falle der Nothwehr, als eine bloße Begebenheit, nicht aber als eine strafbare Handlung betrachtet wird. (Quistorp a. a. O. §. 225.)

klärt wird, wenn folgende Erfordernisse und äußere Bedingungen vorhanden sind. Es setzt nämlich jede rechte Nothwehr

A. einen Angriff voraus, der

a) ungerecht, und durch den Angegriffenen nicht selbst gewaltthätig veranlaßt ist.

Wer ein Recht hat, uns zu einer Handlung physisch zu zwingen, wider dessen angreifenden Zwang sind wir zu keiner Vertheidigung und Gegenwehr befugt. Deßhalb ist wider alle Angriffe eines Gerichts- und Polizei-Beamten *) in seinen Amtsverrichtungen gar keine Nothwehr zulässig, und aus diesem Grunde steht sie Kindern gegen ihre Aeltern, Lehrjungen gegen ihre Meister, Bedienten gegen ihre Herren, Unterthanen gegen ihre Obrigkeiten, Vasallen gegen ihre Lehnherren **), und Bürgern gegen ihre Regenten und Fürsten nur dann zu, wenn die Zwangsberechtigten die Gränzen ihrer Befugnisse durch ein eigenes Verbrechen überschreiten, oder die Zwangsverbundenen zu einem Verbrechen nöthigen wollen ***); auch folgt daraus: daß gegen

---

*) Art. 142. der peinl. G. O.

**) Art. 78. Buch III. des Sachsenspiegels. „Wundet ein „Mann seinen Herrn, und schlägt er ihn zu tod in Noth„wehr seines Leibes, oder der Herr den Mann, er thut „darin wider seine Treue nicht, als die Nothwehr mit Recht be„wiesen wird.“

***) Quistorps peinl. Recht, §. 240. Leyser irrt aber sehr, wenn er Spec. 600. m. 6. jenes Helmstädtische Urtheil vertheidiget, welches einen Vater auf den Grund der Nothwehr von der Todesstrafe frei sprach, der einen Abgeordneten der Obrig-

gegen die Nothwehr selbst keine Nothwehr Statt findet.*) Wenn aber der Angegriffene den Angriff selbst veranlaßt, und den Streit, aber nicht die Thätlichkeiten angefangen hat, (autor rixae, nicht auch zugleich autor pugnae gewesen ist), so wollen ältere **) und neuere Kriminalisten dem Urheber des Streits die Nothwehr theils gar nicht gestatten, theils sie nur als eine schuldhafte,***) (culpabilem, deculpatam), und also doch immer strafbare betrachtet wissen. Für beide Meinungen ist aber kein hinreichender Grund vorhanden. Sieht man auf die Natur der Sache: „so hat freilich jeder Streit irgend eine Veranlas„sung,

---

Obrigkeit todtschlug, welcher seinen einzigen Sohn zum Soldaten ausheben wollte, und nichts weiter zu seiner Defension anführte, als: „daß eine Gluckhenne, welcher man ein Küchlein nehmen wolle, demjenigen, der es angreife, ins Gesicht flöge!

*) Grolmanns peinl. R. W. §. 25. a. de Böhmer ad CCC. Art. 140. §. 1. Daß jedoch ein überwundener Verbrecher, der keinen Widerstand mehr leistet, und sich in der Gewalt seines Ueberwinders befindet, welcher, nach geendigter Rechtsnoth, keine weitere Befugniß hat, ihn zur Befriedigung seiner Selbstrache zu mißhandeln, wider solche Angriffe zur Nothwehr schreiten dürfe, (Quistorp a. a. O. lit. f. S. 351.) leidet keinen Zweifel, weil Privatgewalt nur wider denjenigen Angreifer erlaubt ist: „dessen man nicht ganz mächtig, und „von dessen Benöthigung man nicht frei gewe„sen —" nicht aber auch wider den, „der nach gethaner ersten Benöthigung gewichen, und dem man „aus freiem Willen ungenöthigter Ding nach„gefolgt, und ihn erst in der Nachfolg erschla„gen hat." Art. 142. der peinl. G. O.

**) Wernher, Part. III obs. 150.

***) Neuerlich Grolmann, §. 140. not. c.

„fang, weil Niemand ohne Ursache Jemanden anfeindet, „schimpft und schlägt. Aber nicht alles, was den an„dern zu Gewaltthätigkeiten veranlaßt, giebt auch „diesem ein Recht, Gewalt zu gebrauchen, und wenn „auch Jemand den andern zum Zorne gereitzt, oder ihm „durch einen kleinen Fehler einigen Anlaß zum Unwillen „gegeben hat, so hat er doch dadurch das Leben noch nicht „verwirkt, und ist also nicht verpflichtet, es der übertrie„benen Rachsucht des Gereitzten Preis zu geben, um sich „von ihm ohne Gegenwehr todt schlagen zu lassen." *) Die römischen Gesetze **), welche man anführt, um zu bewei-

---

*) Klein in den Annalen, Bd. 8. S. 95. — Leyser hat aber seine erste richtige Meinung: (Spec. 600. m. 19) „autorem „etiam rixae moderationem inculpatae tutelae allega„re posse" in seinen Supplementen ad Med. ad D. Vol. II. p 154. abgeändert. Dagegen bemerkt Püttmann in Elem. jur. crim. §. 313. sehr richtig: daß der autor rixae ganz entschuldigt sei, wenn der andere wörtliche Beleidigungen mit thätlichen erwiedert habe.

**) L. 11. D. ad leg. Aquil. L. 4 et 20. C. de furt. et serv. corrupt. enthalten davon gar nichts, und L. 151. D. de regul. juris sagt nichts weiter, als: „Nemo damnum „facit, nisi qui id fecit, quod facere jus non habet." Dagegen war im ältern preußischen Landrechte, Part. III. Art. 15. §. 2. bestimmt, daß demjenigen Urheber des Streits, der zugleich auch Urheber der Thätlichkeiten geworden, mithin: „demjenigen Todtschläger, welcher den Anfang zum Zanken „und Schlagen selbst gemacht, ob er wohl nachgehends „in demselben Streit in Leibes- und Lebensgefahr von dem An„griffenen dergestalt gesetzt, daß er den Andern zur Rettung sei„nes Leibes zu tödten verursacht worden, das vorgeschützte be„neficium necessariae defensionis gar nicht zu Statten „kommen, sondern er wegen solcher begangenen Entleibung hin„wieder mit dem Schwerte vom Leben zum Tode gerichtet und „gestraft werden soll." Uebrigens ist ein anderer Referent in den Kleinschen Annalen (Bd. 16. S. 87.) nicht ganz damit ein-

beweisen, daß, wo man sich durch angefangene Zänkereien bloß stelle, keine Lebensgefahr vermuthet werden dürfe, enthalten theils diese Präsumtion gar nicht, theils kann keine Rücksicht darauf genommen werden, wenn sie der Beweis, daß sie wirklich eingetreten sei, aufhebt. Der Art. 140. der peinl. G. O. schließt durch die Worte: „so einer Jemand mit einer tödtlichen Waffe „oder Wehr überlaufft, ansicht, oder schlägt, und „der Benöthigte kann füglich ohne Fährlichkeit und „Verletzung seines Leibes Lebens, Ehre und guten Leu„muths nicht entweichen, der mag sein Leib und Leben „ohn' alle Strafe durch eine rechte Nothwehr retten," nur denjenigen von der Entschuldigung der Nothwehr aus, der mit Thätlichkeiten den Anfang macht, (autorem pugnae), nicht aber denjenigen, der den Streit veranlaßt hat. Deshalb muß ich Hrn. Klein gegen sich selbst, daß heißt: seine frühere gegen seine spätere Meinung vertheidigen, wenn er *) auch den Urheber des Wortstreits mit einer außerordentlichen Strafe belegen, und ihn sogar als fahrläßigen Todtschläger betrachtet wissen will. Nur die rechtliche Folge des unerlaubten Wortstreits, mithin nur die Strafe der dabei begangenen Insubordination und Injurie, durchaus aber keine andere, kann ihn treffen, und daß ihn Koch **) gar als einen vorsätzlichen Todtschläger ansieht, verdient keine Widerlegung.

12) Der

---

einverstanden, daß dem autor rixae die Nothwehr zu gestatten sei.

*) Im Kriminalrechte, §. 278. der 2ten Ausg.

**) In seinen Inst. jur. crim. §. 452.

12) Der Angriff muß ferner
b) unerwartet seyn.

Der Art. 140. der peinl. G. Ordn. erfordert ausdrücklich, daß der Angefallene überlaufen, daß heißt: unvermuthet angegriffen,*) und dadurch außer Stand gesetzt werde, so wenig ohne Gefahr und Verletzung seines Leibes, seines Lebens, seiner Ehre, seiner Güter, und seines guten Leumuths zu entfliehen, als sich die Hülfe der Obrigkeit und den Schutz des Staats zu verschaffen. Daraus folgt aber nicht, daß der Urheber des Wortstreits nicht im Falle eines unerwarteten Angriffs sei, da sein Gegner zu keiner Retorsion, geschweige zu Thätlichkeiten und lebensgefährlichen Angriffen auf seine Person berechtiget ist, er also nicht vermuthen darf, daß sein Gegner rechtswidrig handeln, und sich deren schuldig machen werde. Eben so wenig fordert das Gesetz eine feige, mit Preisgebung des Eigenthums verbundene Flucht, und wenn gleich Leyser der Meinung des Froschmäußlers ist, indem er, gleich den Rathsherren im Herodes vor Bethlehem, es für besser hält, sich zu verkriechen, als sich zu vertheidigen: so muß doch eine solche feigherzige Maxime jeder Legislatur, besonders der eines militärisch-monarchischen Staats,**) verhaßt blei-

*) Walch Glossor. voc. „Ueberlauf." Adelungs Wörterb. II. 1144. Nro. 3.

**) Die Flucht befiehlt das Landrecht keineswegs, wenn es verordnet, das derjenige, welcher sich ohne Gefahr seiner Person, und eines unersetzlichen Besitzverlustes, dem Angriffe des andern nicht entziehen könne, zu lebensgefährlichen Beschädigungen schreiten dürfe. (a. a. O. §. 521—523.)

bleiben. Auch darin kann ich Herrn Klein nicht beistimmen, daß, wenn zwar nicht die Hülfe des Staats, aber doch anderer Privatpersonen zu erhalten, und durch diese ein gelinderes Vertheidigungsmittel möglich war, die unterlassene Anwendung fremder Hülfe strafbar sei. Zwar muß, wie Fichte *) nach dem Inhalte der römischen Gesetze **) sehr richtig bemerkt, der Angegriffene um Hülfe schreien, theils um anzuzeigen, daß er sich im Zustande der Rechtsnoth befinde, theils um das Publikum zum Zeugen seiner Unschuld aufzufordern, theils, wenn der Angriff in seinem Hause geschieht, Jedermann dadurch zu berechtigen, es betreten zu dürfen. Mehr kann aber auch nicht verlangt werden, und wenn Herr Klein das Gesagte hierauf beziehen will, so bin ich mit ihm einverstanden. Weiter darf man aber dabei nicht gehen, und das preußische Landrecht fordert auch blos die Unmöglichkeit obrigkeitlicher ***) Hülfe. Auf die Hülfe der Privatpersonen hat der Angegriffene in den itzt bestehenden Bürgerverfassungen, in sofern für sie selbst Gefahr daraus entsteht, kein Zwangsrecht, und wenn er es hätte, ****) so giebt es tausend Mittel, wie sie

*) Grundlage des Naturrechts, S. 83—84.

**) Tab. II. L. 4. §. 1. (IX. 2.) D. ad Leg. Aquil.

***) Th. II. Tit. 20. §. 518.

****) §. 81 u. 782 a. a. O. Das dem Naturrechte widersprechende Gesetz droht demjenigen, der es unterläßt, einen Menschen aus der Hand der Räuber oder Mörder oder andern ihm drohenden Lebensgefahr, ohne eigene erhebliche Gefahr zu retten, wenn der andere wirklich das Leben einbüßt, die Strafe eines 14tägigen Gefängnisses, und die öffentliche Bekanntmachung seiner Lieblosigkeit. Es wäre besser gewe-

sie sich nach dem Gesetze der Klugheit der Erfüllung ih- rer Verbindlichkeit entziehen können. Nur derjenige ist außer dem Fall einer rechten Nothwehr, welcher den Anfall vorher gesehen und aufgesucht, dage- gen

---

gewesen, das Gesetz gar nicht zu geben, als darin die Unterlassung einer blos moralischen Pflicht, so unbestimmt in ein so ganz unbedeutendes Verbrechen zu verwandeln. Sich selbst irgend einer auch nur geringen Gefahr auszusetzen, um das Leben eines Andern zu retten, kann überhaupt als eine bei Strafe zu erfüllende allgemeine Zwangsverbindlichkeit der Bürger nicht gefordert werden. Solche Einmischung in fremde Händel widerräth das Klugheitsgesetz aber selbst auch in den Fällen, wo gar keine Gefahr vorhanden ist, weil daraus zu leicht, besonders wo kein Geschworen-Gericht entscheidet, die unangenehmsten Verantwortlichkeiten entstehen können, und ich mir z. B. wohl vor einer Jury, nicht aber auch in einem preußischen Kriminalsenate die Unsträflichkeit desjenigen mit Erfolg auszuführen getraue, welcher einem schwachen Manne, der unter seinem Fenster von einem handfesten unbewaffneten Kerl, nachdem er ihm Uhr und Börse geraubt hat, mit Fäusten und Füßen todt geschlagen und getreten zu werden in Gefahr ist, einen Degen herausreicht, und ersterer nun letztern zu seiner Vertheidigung damit niederstößt, wenn ich gleich den Beistand durch Mittheilung der Waffen unter diesen Umständen für pflicht- und rechtmäßig halte. Fichte glaubt, es sei hinreichend zu bestimmen: „daß die zu „Hülfe Gekommene die Ringenden trennen, und dem Fortgange „der Gewaltthätigkeiten Stillestand auflegen, keineswegs aber „zwischen ihnen entscheiden dürfen." Wäre das möglich, so wäre es richtig. Nun kann aber die Trennung der Ringenden nur gewaltsam bewirkt, und die Gewalt des Dritten nicht leicht beiden zugleich und in gleichem Maaße zugefügt werden, woher es denn kommt, daß derjenige von Beiden, der zuerst gewaltsam abgehalten wird, annehmen muß, daß der Dritte zu seinem Nachtheile entschieden habe, welches Urtheil ihm als ein ungerechtes erscheint, und dessen eigenmächtiger Vollziehung von Seiten des Urtheilenden er sich gewaltsam widersetzt. Dies ist der Hauptgrund, warum die Rolle des Friedensstifters bedenklich bleibt, und weshalb der Ruhegebieter so leicht von beiden streitenden Theilen als Feind behandelt wird.

gen aber die Hülfsforderung an den Staat unterlassen hat, wohin beispielsweise der Fall gehört, wenn sich Jemand auf eine gefährliche Drohung gestellt, oder einer Herausforderung folgt.

13) Desgleichen muß der Angriff

c) schon angefangen und gegenwärtig seyn, (laesio inchoata),

weshalb bloße Drohungen und leichte Verunglimpfungen zum gewaltsamen Angriffe des Gegners nicht hinreichend sind, wenn seine Drohungen nicht gefährlich, daß heißt, nicht von solchen Umständen begleitet werden, welche deren unverzügliche Realisirung befürchten lassen, auch alle Handlungen des Drohenden nicht einen wahrscheinlich sofort erfolgenden Angriff anzeigen. Daß aber der Angefallene mit seiner Gegenwehr so lange, bis er verletzt worden, warten müsse, verlangen die Gesetze nicht: „Liceat," sagt Gallienus, *) „aggressorem „nocturnum in agris, vel obsidentem vias, at„que insidiantem praetereuntibus impune oc„cidere, etiamsi miles sit: Melius enim est „his occurrere, se mederi, quam injuria accepta vindictam perquirere;" und Karl V. stimmt im Art. 140. der peinl. G. Ordn. dem völlig bei, wenn er festsetzt: „Und so er also den Be„nöthiger entleibt, er ist darum nichts schuldig, auch mit „seiner

*) In Leg. 4. Cod. (X. 16.) ad leg. Cornel. de sicariis verglichen mit der Leg. unic. Cod. (III. 27.) quando liceat unicuique sin. jud.

„seiner Gegenwehr, bis er geschlagen wird, zu „warten nicht schuldig, unangesehen, ob es geschriebenen „Rechten und Gewohnheiten entgegen wäre."

14) Nicht weniger muß der Angriff

d) gefährlich seyn,

dies zu beurtheilen, aber dem Angegriffenen überlassen bleiben, wenn gleich einige allgemeine Rechtsregeln dabei zu berücksichtigen sind. Dahin gehört: a) daß die Gefährlichkeit keine augenscheinlich leere Einbildung, und die Ausübung einer Gewältthätigkeit sichtbar unmöglich ist, wie, wenn mich ein Kind mit einem Degen anfällt; *) b) daß ferner der Angegriffene keine unzweifelhafte Gründe gehabt hat, bei dem Anfall eine schädliche Absicht vorauszusetzen, welches er nicht vermuthen darf, wenn der Angreifende sein ununterbrochener, lang-erprobter Freund ist; **) ein Umstand, der besonders dann Rücksicht verdient, wenn sich ergiebt, daß Letzterer ihn wirklich in der freilich an sich auch unerlaubten Absicht, ihn nur zu erschrecken, und blos seine Gegenwart des Geistes und seinen persönlichen Muth auf die Probe zu stellen, angefallen hat, wovon mir ein sehr trauriges Beispiel bekannt ist. Eben so c) ist durch den Art. 144. der peinl. Ger. Ordn. bestimmt: „daß, wiewohl nicht „leichtlich ein Weib einen Mann zu einer entschuldig-

 „ten

*) v. Globig und Haßler Abhandl. S. 120. Nro. 2.

**) Quistorp a. a. O. §. 241. not. o. Giubra Dec. crim. 82. n. 23. Menochii Praesumt. Lib. V. Praesumt. 40. n. 22. p. 716. und die von Letzterm angeführte Schriftsteller.

„ten Nothwehr veranlassen möchte, es aber doch möglich „wäre, daß ein grausames Weib einen weichen Mann zu „einer Nothwehr dringen möchte, besonders, wenn sie „eine bessere, und er eine schlechtere Wehr hätte; den„noch so einer ein Weib erschlüge, und sich einer Noth„wehr berühmte, in solchem Falle anzusehen und auszu„führen sei die Gelegenheit des Weibes und Mannes, „auch ihrer beider gehabten Wehr und That —" um zu beurtheilen, ob solche Statt finde. Hiernach hat der Mann die Vermuthung wider sich, und ist also zur strengen Beweisführung verbunden. Endlich d) wird die Ueberzeugung von der Gefahr auch dadurch vergrößert, daß der Angreifer verbotene oder gefährliche Waffen und Werkzeuge in Händen gehabt,*) und damit gedroht hat; wogegen es unerheblich ist, ob der Angegriffene auf eine gleiche oder bessere Art bewaffnet war, weil die größere Stärke den Mangel der Waffen ersetzen, und also der Schwächere sie sogar gegen einen unbewaffneten stärkern Aggressor brauchen darf, der ihn mit Fäusten todtschlagen, und durch eine einzige Maulschelle

*) L. 3. (XLIII. 16.) §. 3. 5. 7. „D. de vi et vi armata. „Arma sunt omnia tela; hoc est, et fustes, et lapides: „non solum gladii, hastae, fraenae, id est romphaeae. „Qui armati venerunt, etsi armis non sint usi, „armata vis facta videtur. Eum igitur, qui „cum armis venit, possumus armis repellere." Uebrigens findet die Nothwehr, sowohl wider den bewaffneten, als wider den unbewaffneten Anfall auf gleiche Weise Statt; wie die Worte des 142sten Art. der peinl. Ger. Ordn. „unangesehen, ob ausgeführt oder bestanden würde, daß „ihn (den Angegriffenen) mit einer tödtlichen Wehr angegriffen „und benöthiget hat —" deutlich beweisen.

schelle vernichten kann.*) Wider die Anfälle eines Wahnsinnigen, Rasenden und Höchstbetrunkenen sollte aber der Fall der Nothwehr in einem gut polizirten Staate nie eintreten können, weil diese in eine Gesellschaft vernünftiger Wesen und deren bürgerliche Verfassung in diesem Zustande nicht passende Menschen, in sichere Gewahrsam gebracht werden müssen, so lange dieser Zustand dauert. Sie verdienen größere Schonung nach dem Gesetze der Billigkeit, nicht dem des

*) Stryc de alapa. Francof. 1675. Tilesius de homicidio ob alapam. Regiomont. 1706. Quistorp a. a. O. §. 241. Schröters vermischte Abhandlungen zur Erläuterung des deutschen Privat-, Kirchen- und Kriminalrechts, Th. II. S. 421 ff. Ueber die Tödtlichkeit der Maulschellen und Ohrfeigen sind merkwürdige Fälle nachzulesen in Büttners Unterricht von der Tödtlichkeit der Wunden. (Leipzig 1776.) §. X. Obs. 17. in Albertis System. jurisprud. med. (Halle 1736.) Tom. II. cas. 15. in Zittermanns Med. for. (Frcf. 1706.) Centur. III. cas. 36. in Valentins Corp. jur. medic. legal. (Frcf. a. M. 1722.) Novell. cas. 41. und in Hasenest's medizin. Richter. (Anspach 1764.) Th. II. Obs. 9. (vergl. Metzgers System der medizin. Arzeneiwissenschaft, §. 113. S. 113.) Hievon aber ganz abgesehen, so verdient das deutsche Rechtssprüchwort: „Auf eine Maulschelle gehört ein Dolch" gewiß auch im Kriminalgerichtshofe alle ihm von Pütter (in den auserles. Rechtsfällen, Bd. I. Th. I. Nro. XXX. 87. 88.) beigelegte Rücksicht, weil das gleiche Sprüchwort: „eine Wunde thut dem ehrlichen Manne nicht so wehe, als eine Ohrfeige" im öffentlichen Urtheile noch itzt unstreitig gilt. (Vergl. Hert. in paroem. lib. I par. 100. Pistor thesaur. paroem. Cent. I. par. 61. Engau in elem. jur. crim. lib. I. tit. 25. §. 312 p. 161. Eisenharts deutsche Sprüchw., V. n. 13. p. 465. „Igitur is, qui eum, a quo alapam „accepit, in continenti interimit, ab ultimo supplicio „liberatur, etsi nullum vitae, vel valetudinis pericu„lum metuerit." Leyser, Spec. DCI. m. 14.

des Rechts. Der Staat kann deren Verletzungen aber um so weniger rügen, als er durch den Mangel guter Polizei den Angriff möglich gemacht, den Verletzten einer Gefahr ausgesetzt, und sich mithin in Rücksicht seiner Hauptpflicht, die allgemeine Sicherheit zu bewirken, säumig und fahrläßig bewiesen hat.

15) Endlich muß der Angriff auch

e) auf die Verletzung eines Gutes gerichtet seyn, das entweder an sich unersetzlich ist, oder doch unter den besondern Umständen des gegenwärtigen Angriffs, und den allgemeinen oder individuellen Verhältnissen des Angegriffenen wenigstens nach Gründen der Wahrscheinlichkeit unwiederbringlich verloren geht.

Dieser Punkt ist mit den größten Schwierigkeiten verknüpft; er hat die heftigsten Streitigkeiten der Rechtslehrer, und die widersprechendsten Urtheile der Gerichtshöfe veranlaßt. Allerdings scheint es, daß der gedrohte Schade des Angegriffenen im Verhältnisse mit dem Uebel stehen müsse, welches dem Angreifenden durch die Nothwehr zugefügt wird, und es hat nicht an Vertheidigern dieser auch im allgemeinen Landrechte, Th. II Tit. 20, §. 520, 521, 522,*) aufgenommenen Meinung gefehlt. Sie

*) §. 520. Auch muß das zur Abwendung des Schadens gewählte Mittel mit dem Schaden selbst, welcher durch die Nothwehr abgewendet werden soll, im Verhältnisse stehen. § 521. Lebensgefährliche Beleidigungen des Angreifenden sind nur erlaubt, wenn gegen dessen Beleidigung die Person des Angegriffenen anders

Sie ist aber nichts desto weniger ganz unrichtig, weil sie auf der augenfälligen Verwechselung einer nach dem Grundsatze der Gleichheit (jure talionis) entweder durch das Privaturtheil, (Selbstrache) oder durch den Ausspruch vor den Schranken des Gerichts zu bestimmenden Wiedervergeltung, und eines durch die Rechtsnoth erzwungenen Defensiv- und Aggressivzwanges beruht, in welcher um so mehr jede Zurechnung aufhört, als sich der angreifende Theil während des Angriffs außer dem Rechte gestellt, und die juridische Weltordnung für sich aufgehoben hat, deshalb aber keine Schonung fordern, und für die härteste Behandlung bei der Abtreibung seines Angriffs keine Genugthuung verlangen kann. Man vergißt dabei, daß in der Rechtsnoth der Naturstand zurückkehrt, und in diesem die Hülfe des Angegriffenen unvollkommen, und nicht abgewogen ist, nach dem Stande des Züngleins an der Waage der Gerechtigkeit, indem die Furcht, selbst zu leiden, die Begierde übertrifft, dem andern zu schaden; mithin jede gerechte Vertheidigung gebilliget werden muß, wenn gleich die Ursache, durch welche sie veranlaßt wird, viel geringer wäre, als der Nachtheil, den sie zur Folge hat. Auf den Inhalt des bedrohten und verletzten Rechts kommt es gar nicht an. Jedes Recht, selbst das geringste in seinem Umfange, kann die Nothwehr, sogar bis zur Vernichtung des Angrei-

---

anders nicht geschützt werden kann. §. 522. Dies findet auch zur Vertheidigung des Besitzes statt, wenn sonst der Schade unersetzlich seyn würde.

greifenden, rechtlich rechtfertigen, wenn dessen Erhaltung nur dadurch wirklich bewirkt werden kann.*) Die Frage: wie weit man sich seines Rechts bedienen darf? kann nach der Bestimmung: so weit es die moralische Pflicht erlaubt, nie entschieden werden; und der Staat verkennt seine Bestimmung in jeder Rücksicht, wenn er die Mäßigung, welche mehr in der humanen Bildung, in der physischen Sympathie, und in der Religiosität eines gut-organisirten fein-gebildeten Menschen, als in einem kategorischen Gebote der moralischen Gesetzgebung gegründet ist, dabei auch nur im geringsten in Erwägung zieht. Kraft eines ewigen Naturgesetzes muß, wer Prügel bekommen hat, sie behalten, und selbst die göttliche Macht ist, daß er ungeprügelt sei, zu bewirken außer Stande, wenn ihn gleich die richterliche in einer Sentenz für ungeprügelt erklären, und damit den lächerlichen Versuch machen könnte, ihm den Schmerz der Prügel unempfunden zu machen, oder die Folgen des Geprügeltseyns in Rücksicht des öffentlichen Urtheils über den Geprügelten aufzuheben, weil beides gleich unmöglich bleibt. Hieraus ergiebt sich, daß bei Beraubungen des Lebens, und der physischen oder intellektuellen Kräfte des Menschen, imgleichen wegen aller ihm zugefügten Schmerzen ein eigentlicher Ersatz von Seiten des Staats absolut-unmöglich ist. Dagegen kann es nicht bestritten werden, daß die Legislatur einer aufs

höchste

---

*) Ganz gleicher Meinung ist Grolmann a. a. O. §. 25. not. c, und ich begreife nicht, wie ein denkender Kopf der entgegen gesetzten seyn könnte.

höchste kultivirten Nation berechtiget wäre, auch hierauf allein die Befugniß zur Nothwehr einzuschränken, indem sie denjenigen, welche an ihrem Vermögen, an ihrer Freiheit, und an ihrer Ehre Schaden litten, unter der Bedingung, daß sie bei entstehenden Angriffen alle Selbsthülfe, und jeden privat-gewaltigen Defensiv- und Aggressiv-Zwang unterlassen würden, den vollkommensten Ersatz zusicherte, und diese Zusicherung auch aufs vollkommenste in allen Fällen zu erfüllen im Stande wäre. So weit sich aber der Himmel wölbt, ist eine solche Staatsverfassung noch nicht vorhanden, und ob sie je existiren werde, gehört hier nicht her. So viel ist aber gewiß, daß es, wie Stelzer *) ganz richtig anmerkt, in eine schnöde Lächerlichkeit ausartet, wenn die Legislatur nur zum Schutz unersetzlicher Rechte die Nothwehr gestattet, und doch selbst keinen Ersatz zusichert, geschweige denn eine öffentliche Kasse bestimmt, aus welcher jeder Bürger, der den einbrechenden Dieben sein Haabe und Gut überläßt, und sich durch feige Flucht rettet, den eidlich bestärkten Werth eines entwandten Eigenthums in Empfang nehmen kann. **) So lange der Staat diese Entschädigung versagt, kann er den Selbstschutz zur Abwendung des kleinsten Verlusts nicht verbieten; und so gewiß Niemand eine Zwangsrechtsverbindlichkeit hat, mit Aufopferung

*) In seiner Kritik über Preußens Kriminalgesetz, S. 203.

**) Eine Assekuranz gegen Diebstahl, Raub und Einbruch läßt sich aber gar wohl denken; auch hat dergleichen schon einmal in London Statt gefunden.

opferung eines Hellers von seinem Eigenthume, die Erhaltung von zehntausend Menschen zu erkaufen, so gewiß darf er auch zur Erhaltung eines Denars, den er rechtmäßig besitzt, eben so viel todtschlagen, die ihm solchen gewaltthätig entreißen wollen. Der Werth der Sachen ist durchaus relativ, wenn keine Erstattung zugesichert ist, und nur wo diese zuverlässig geleistet wird, muß sich der beschädigte Bürger damit begnügen, wobei er doch immer noch den Genuß der besondern Vorliebe entbehrt, weil dieser unersetzlich bleibt. *)

16) Hier-

---

*) Die einzige Art, wie die angef. §§. 520 — 522. Th. II. Tit. XX. des allgem. Landrechts gegen diese Einwürfe gerechtfertiget werden können, besteht darin, daß man in allen Fällen einen unersetzlichen Besitzschaden annimmt, wo der Ersatz vom Beschädiger, weil er unbekannt und unvermögend ist, oder weil er sich durch die Flucht entfernt hat, nicht erhalten werden kann, ohne Rücksicht auf den Staatsersatz. Dieser an sich schon erzwungenen Erklärung scheint aber der §. 518 noch besonders zu widersprechen, nach welchem ausdrücklich auch die Unmöglichkeit einer durch obrigkeitliche Hülfe zu bewirkenden Wiederherstellung des vorigen Zustandes —, wozu offenbar auch Schadenersatz gehört —, erfordert wird, wenn man dies nicht etwa so erklärt, daß darunter nur ein obrigkeitlicher Schadenerzwang vom Beschädiger verstanden wird, welche Erklärung der §. 78 der Einleitung, und die §§. 142 u. 143, Th. I. Tit. VII. zu rechtfertigen scheinen, indem sie gestatten, Gewalt mit Gewalt abzuwehren, wenn die Hülfe des Staats zu spät kommen würde, einen unersetzlichen Verlust abzuwenden. Eine nähere Kritik dieser landrechtlichen Vorschriften lohnt nicht die Mühe, da die Publikation eines neuen preußischen Kriminalkoder täglich erwartet wird. Nach §. 522. Th. XX. Tit. II. u. §. 143. Th. I. Tit. 17. muß auch im Fall der Störung des Naturalbesitzes einer unbeweglichen Sache die Nothwehr gestattet werden, weil diese Gesetze vom Besitz überhaupt, (ohne Einschränkung) reden. Possessionsstörungen können sonst allemal, und ohne erheblichen Schaden des Gestörten, durch richterliche Hülfe gehindert werden, weshalb die Nothwehr sich zwar

wider

16) Hiernach findet die Nothwehr Statt:

a) zur Vertheidigung der Person des Angegriffenen, seines Lebens, seines Leibes, seiner Gliedmaßen, seiner Gesundheit, und überhaupt aller seiner physischen und intellektuellen (Geistes- und Körper-) Kräfte.

Die Person des Bürgers ist heilig; wer sie antastet, wo sie der Staat nicht schützen kann, stirbt den Tod eines Feindes von Rechtswegen. Wer mir einen Liebestrank aufzwingen, mich ein Wuth erregendes Gift zu nehmen nöthigen, oder mir nur die äußerste Spitze meines Fingers abschneiden will, — den darf ich tödten, wenn ich ihn sonst nicht abhalten kann; wer mich mit Füßen tritt, den kann ich niederstoßen; denn nur ein Ehrloser, ein ausgemachter Schurke wird Fußtritte so lange dulden, bis er ein Mandatum de pede retorquendo vom Polizei-Magistrate extrahirt hat. Nur ganz **gemeine** *) Leute dürfen keine verborgene Waffen

---

wider **Vernichtungen** unbeweglicher, aber nur zum Besitzschutz beweglicher, in unserer Detention und Gewahrsam befindlichen Sachen (tutela rerum corporalium) denken läßt, und hierauf um so mehr beschränkt werden muß, als das preußische und allgemeine Kriminalrecht, blos die **Sachenentwendung** (furtum rei ipsius), nicht aber auch die **Besitz- und Gebrauchs-Entwendung** (furtum possessionis et usus), für ein Verbrechen erklärt hat, und also der Besitz- und Gebrauchsstörer (turbator possessionis et usus) bei seinem Angriff kein Verbrechen begeht, durch welches er den Rechtsschutz des Staats verliert, und außer dem Rechte gestellt wird.

*) Allgem. Landrecht, Th. II. Tit. XX. §. 747.

fen führen; allen mittlern und höhern Bürgerklassen sind sie erlaubt; und wozu wären sie erlaubt, wenn es unerlaubt seyn sollte, sich ihrer zum Schutze seiner Person zu bedienen? Der Staat würde und müßte sie aber verbieten, wenn er nicht wüßte, daß Fälle der Nothwehr eintreten, wo sie der Bürger bedarf. Hiemit sind auch alle Rechtslehrer *) und alle Legislaturen **) einverstanden.

17) Ferner ist die Nothwehr erlaubt:

b) zur Vertheidigung der persönlichen und örtlichen Freiheit.

Zu jener gehört die Erhaltung der physischen Unschuld ***), auf dieser beruht der Burgfriede, und der Hausschutz oder das Hausrecht. Die Wohnung jedes Bürgers ist ein Heiligthum, und selbst dem Staate verschlossen, so lange der Bewohner kein Verbrechen begangen hat. „Durch mein Haus wird mein absolutes Eigenthum bestimmt. Das Haus selbst steht „unmittelbar unter dem Schutze und der Garantie des „Staats, und dadurch mittelbar auch alles, was „darin ist. Gegen gewaltsamen Einbruch bürgt der „Staat, aber was im Hause ist, das weiß der Staat „nicht, und soll es nicht wissen; alle einzelne Gegenstände, die darin sind, stehen also als solche unter meinem „eigenen Schutze, und unter meiner eigenen absoluten „Herr-

*) Quistorp a. a. O. §. 242.

**) Peinl. G. Ordn., Art. 140. Allgem. Landrecht, §. 521.

***) Fichte in der Grundl. d. Naturrechts, S. 71.

„Herrschaft; so wie alles, was ich in meinem Hause —
„es verstehet sich so, daß der Effekt innerhalb den Ring-
„mauern bleibt, — thue. Die Aufsicht des
„Staats geht bis zum Schlosse, von da geht
„die meinige an, denn das Schloß ist die
„Grenzscheidung der Staatsgewalt und
„der Privatgewalt, und dafür sind Schlösser, um
„die Selbstbeschützung möglich zu machen" *). Wer sich also in das Haus eines Bürgers eindrängt, oder unbefugte Handlungen eigenmächtig darin ausübt, verletzt den mittelbaren Schutz des Staats, und die unmittelbare Herrschaft des Bewohners. Er berechtiget durch dies doppelte Verbrechen zu seiner gewaltthätigen Entfernung, bei welcher die möglichste Schonung seines Leibes und seiner Ehre, wenn sie nicht, wie im Preußischen **), gesetzlich

*) de Böhmer ad CCC. Art. 140. §. 4. Sibrand. Dissert. an stuprator. violent. occidere liceat? Wunderlich D. an foeminae honestae ad tuendam pudicitiam interficere liceat stupratorem. Viteb. 1714. Traug. Thomasius an contra stuprator. violent. locum habeat moderam. inculpat. tutel. Lips. 1737.

**) Allg. Recht, Th. II. Tit. XX. §. 525—528. „Niemand darf „in des andern Haus, Wohnung oder sonstigen Aufenthaltsort, „wider dessen Willen, ohne besondere Befugniß eindringen. Wer „dies thut, oder wider Willen des Besitzers innerhalb seines Be„zirks Handlungen vornimmt, zu denen er nicht berechtiget ist, „der verletzt das Hausrecht. Der Einwohner ist befugt, den, „welcher das Hausrecht verletzt, nach vorgängiger Warnung zu „nöthigen, daß er von dergleichen zudringlichem oder eigenmäch„tigem Verfahren abstehe. Doch muß bei dem Gebrauche des „Hausrechts Leib und Ehre des Eindringenden möglichst geschont „werden." Gärten, Höfe, und umzäunte, umgitterte und befriedigte Plätze haben Hausrecht, denn sie gehören zum Hause; (§. 531.) daß aber auch ein angebautes Stück Feldes, das durch

setzlich geboten ist, der Urbanität des Berechtigten überlassen werden muß. Eigenmächtiges Aufgreifen und Gefangenhalten, gewaltsame Werbung, Entführung, Zwang zu physischer Wollust und Verbrechen aller Art, berechtiget zur eigengewaltigen Selbsthülfe. Landstreicher, Bettler, versteckte Schuldner, und flüchtige Verbrecher, imgleichen Personen, welche mit gefährlichen Unternehmungen umgehen, können so lange, bis obrigkeitliche Hülfe zu haben ist, von Jedermann mit Gewalt angehalten und festgenommen werden, gegen einen solchen gerechten Angriff also keine Nothwehr vorschützen, wohl aber durch ihren gefährlichen Widerstand veranlassen, und gegen sich rechtfertigen *). Nothzucht ist der brutalste Angriff auf die Persönlichkeit des Weibes, durch den der Inbegriff seiner Geschlechtsrechte verletzt, und der durch die Stärke der Leidenschaft nicht entschuldigt, sondern erschwert wird. Daß kein Ersatz möglich ist, sieht Jeder, denn Niemand kann dem unglücklichen Weibe das Bewußtseyn ersetzen, sich dem Manne, den sie einst lieben wird, unberührt zu übergeben. Selbst im öffentlichen, in solchen Fällen ohnehin immer zweideutigen Urtheile, ist der Fleck, den die Entreißung

durch Keuze, Gränzsteine, Schlagbäume und andre Merkmale bezeichnet ist, gleiches Recht haben soll, (§. 532.) ist eine nach allgemeinen Rechtsprinzipien auf keine Weise zu rechtfertigende Vorschrift des Landrechts, weil alles Eigenthum außer meinem Hause dem unmittelbaren Staatsschutze unterworfen ist, und dem Bürger mithin nicht gleiche Privatgewalt zu dessen Vertheidigung, wie innerhalb des Hauses, erlaubt seyn darf.

*) Allg. Landrecht, Th. II. Tit. 20. §. 1075.

reißung der Unbescholtenheit auf der Geschlechtsentehrten zurückläßt, durch keine gesetzliche Verordnung auszulöschen. Darum bezeichnet die Nothzucht eine unbegrenzte Geringschätzung und Vergessenheit alles Menschenrechts des Angreifers, der sich dadurch als ein wüthendes Thier zeigt, das die Gesellschaft nicht zähmen kann, und nicht unter sich dulden darf. Er muß getödtet werden, und sein ganzes Vermögen fällt der Unglücklichen anheim. So entscheidet die rechtsgesetzgebende Vernunft, und ihre Entscheidung ist von den meisten Legislaturen anerkannt, wenn gleich von falscher Philosophie und Humanität oftmals bestritten worden. Es ist keine Frage, daß die Nothzuchtbedrohte, vor und in der That, den Benöthiger tödten darf. „Eam, qui stuprum sibi vel suis per vim „inferentem occidit, dimittendam" sagt Hadrian *), und Paulus stimmt ihm bei, wenn er in der Leg. 8. (IV. 2.) D. quod metus causa den Fall anführt, daß Jemand Geld gegeben hätte, um sich von der Gefahr einer Keuschheitsverletzung zu befreien, und von der Anwendung des prätorischen Gesetzes redet, indem er §. 2 sagt: „Quod si dederit, ne stru- „prum patiatur vir, seu malier, hoc edictum „locum habet, cum viris bonis iste me- „tus major, quam mortis, esse debet. „Haec quae diximus ad edictum pertinere, „nihil interest, in se quis veritus sit, an in „liberis suis; cum pro affectu parentes majus „in

*) L. 1. §. 4. (XLVIII. 8.) D. ad leg. Corn. de sicar.

„in liberis terreantur.“ Gleiche Verordnungen sind im Sachsen- *) und Schwabenspiegel **) enthalten, und Karl V. ***) beståttiget sie. Lohnhuren können sich durch Nothwehr aber nicht vertheidigen; sie sind gezwungen für Geld zu leiden, was sie bezahlt nehmen ****).

Nie-

---

*) Art. 13. B. II. Art. 1. B. III.

**) Fol. 76. meiner Ausgabe. Frankf. 1566.

***) Art. 99. der peinl. G. O. „und sich die Frau oder Jungfrau sein erwehrte.“ Der Sachsen- und Schwabenspiegel bestimmen am angeführten Orte: daß der Nothzucht wegen Städte, Schlösser, Bürge, Dörfer und Gebäude zerstört, und alles Lebende, was im Hause gewesen ist, selbst Hunde, Hühner, Katzen und Pferde getödtet werden sollen. Leute, welche das Geschrei der Benöthigten gehört haben, und nicht herbei geeilt sind, sollen getödtet werden. Alles dies soll auch Statt finden, wenn öffentliche Buhlerinnen und Ammen (an varenden Weibern und Buhlschaft, Art. 46. Bd. III. des Sachsensp.) genothzüchtiget sind.

****) Der von Baldus, Salicetus, und Thomasius behauptete Satz: „vim inferri licere, quae quaestum corpo„ris faciens, stupri causa acceperit —“ ist gewiß sehr richtig. Die mit ihrem Körper unter der Aufsicht der Sanitätspolizei ein Gewerbe treibt, erklärt, daß sie ihre Ansprüche auf Keuschheit gegen Bezahlung ein für allemal aufgegeben hat, denn nur unter dieser Bedingung erhält sie die Erlaubniß des Staats, und zwar aus dem Grunde, damit die Befriedigung der thierischen Wollust allgemein möglich, durch diese Möglichkeit aber die Veranlassung vieler sonst unvermeidlicher Fleischesverbrechen aufgehoben sei. Nur dem mit einer ansteckenden Krankheit befallenen Manne darf sie sich zu überlassen weigern, weil sie dem Rechte, gesund zu bleiben, durch die Uebernahme ihres Gewerbes nicht entsagt hat. Jede andere Weigerung würde gegen die ausdrückliche Absicht des Staates seyn. Weber, der (von der natürl. Verbindl., §. 68. S. 248.) das Gegentheil behauptet, hat diesen Hauptgesichtspunkt übersehen. Das Gewerbe der Lohnhurerei ist nicht blos straflos, sondern unter den gesetzlichen Modalitäten, völlig erlaubt; der Hurenzoll aber als Abgabe, welche die öffentlichen

Buh-

Niemand darf den Andern etwas zu thun zwingen, oder dessen Freiheit zu handeln einschränken, wenn sich gleich der Handelnde dadurch selbst schaden will, in so fern er nicht durch Natur, Gesetz, oder durch einen Auftrag des Staats ein besonderes Recht hat, die Handlungen des Andern zu leiten, oder dieser nicht etwa einer durch Gesetze vorgeschriebenen Pflicht gegen sich selbst zuwider handelt, und die Zwischenkunft des Staats nicht schnell genug erfolgen kann *). Selbst das Züchtigungsrecht erlaubt nur eine acht und vierzigstündige Einsperrung. Außer diesem allgemeinen Gesetzschutze der Freiheit jedes Menschen, ist in vielen Fällen noch ein vorzüglicherer Freiheitsschutz des Staats zugesichert, wohin besonders die höchste Unverletzlichkeit der Kouriere **) und der Posten ***) gehört. Daß in diesen Fällen, in Ermangelung des Staatsschutzes, das Recht der Selbstvertheidigung und der Nothwehr in seinem vollkommensten Umfange Statt findet, folgt daraus von selbst.

18) Aber auch

c) zur Vertheidigung derjenigen Ehre, deren Verletzung die Hülfe des Staats nicht

---

Buhlerinnen von ihrem Gewerbe entrichten, ein sehr rechtmäßiger Beitrag zu den Kosten des Sanitätspolizei- und Medizinalwesens.

*) Allgem. Landrecht, Th. I. Tit. III. §. 25—29. Th. II. Tit. 20. §. 1073—1074.

**) v. Martens Völkerrecht, §. 246. S. 287.

***) Allg. Landrecht, Th. II. Tit. XX. §. 1179.

nicht wieder herstellen kann, ist die Nothwehr erlaubt;

und da sogar Feuerbach *) und Grolmann **) das Gegentheil behaupten, auch im preußischen Landrechte eine Entscheidung darüber nicht enthalten ist, so erfordert die Behauptung dieses Satzes eine ausführliche Darstellung seiner Gründe und Beweise. Feuerbach irrt zuvörderst gar sehr, wenn er den Art. 140 der p. G. O. dahin erklärt, daß darin nur die Frage beantwortet sei, wenn der Angegriffene, statt sich zu wehren, fliehen müsse, da doch die klaren Worte denjenigen, der angegriffen wird, und ohne Gefahr und Verletzung seines Leibes und Lebens, so wie seiner Ehre und guten Leumuths nicht füglich entweichen kann, zur Nothwehr berechtigen; Grolmann aber behauptet ohne hinreichenden Grund, daß die Ehre gegen wörtliche Verletzungen nicht wohl durch Nothwehr erhalten werden könnte.

Die großen Irrthümer, deren sich die Gesetzgeber und Rechtslehrer bei den Bestimmungen derjenigen Zwangsrechte schuldig machen, welche uns im Staate auf das Anerkenntniß unserer Würde und unserer Vorzüge zustehen, entspringen vorzüglich aus der Verwechselung der Begriffe des guten Nahmens, und der moralischen, politischen und rechtlichen Ehre, welche

*) Im Lehrb. d. peinl. R., §. 37. not. c. Dagegen Klein im K. R., §. 277.

**) Im Lehrb. d. K. Rw., §. 277.

welche bei jeder, diese Gegenstände betreffenden, Untersuchung aufs allerbestimmteste unterschieden werden müssen. Der gute Nahme (gute Leumund) ist das uns günstige Resultat einer freien allgemeinen Beurtheilung unserer Handlungen und deren Maximen und Zwecke, mit welchem unser Werth und unsere Vorzüge, im Verhältnisse zu unsern Mitmenschen, anerkannt und ausgesprochen wird. Der gute Nahme beruht mithin wie in seiner Entstehung, so auch in seiner Fortdauer auf der Freiheit des Urtheils des Einzelnen, und der freien Uebereinstimmung des Urtheils mehrerer, oder aller unserer Mitmenschen. Deshalb kann er nicht erzwungen werden, und eine Zwangsbefugniß, einen guten Nahmen wirklich zu haben und zu erhalten, läßt sich nicht denken; wohl aber ist ein Recht, ihn haben und erhalten zu können, dergestalt vorhanden, daß Jeder, der uns diese Möglichkeit raubt, durch Zwang von seiner Verletzung abgehalten werden darf, wobei es auch gar nicht darauf ankommt, ob das, unsern guten Nahmen begründende Urtheil, an sich richtig oder falsch ist, wenn es nur überhaupt, gleichviel ob als Meinung, Wahn, Einbildung und Vorurtheil, wirklich existirt. Wer etwas Falsches von uns behauptet, oder uns etwas an sich Widerrechtliches zufügt, durch welches wir in diesem Urtheile verlieren, der hindert uns in der Möglichkeit, einen guten Nahmen haben zu können; er ist ein Verläumder. Der gute Nahme ist mithin ein negatives Gut, und schon da vorhanden, wo ihn keine böse Nachrede oder Verläumdung befleckt.

fleckt *). Dagegen ist die Ehre ein positives Gut, und nirgends vorhanden, wo ihr ausdrückliches Anerkenntniß verweigert wird. Auch sie gründet sich auf ein Urtheil, welches entweder der Mensch über den Menschen, oder der Gesellschaftsgenosse über seinen Mitgenossen, oder der Bürger über den Bürger fällt. Aus dem ersten entsteht die moralische Ehre. Sie ist das freie Produkt des freien und uneigennützigen Urtheils, welches der Mensch nach dem moralischen Vernunftgesetze über den

---

*) Auch Fichte hat den guten Nahmen mit der Ehre verwechselt, wenn er die letztere die Meinung Anderer nennt, daß ein Bürger Treu und Glauben halte, und dabei bemerkt: „das Recht auf Ehre im Staate ist daher eigentlich nur das Recht, nicht ohne sein Verschulden für ehrlos ausgegeben zu werden. Der Staat hat es garantirt dadurch, daß „er selbst als Ganzes, und alle Einzelne, zufolge des Rechtsgesetzes, Verzicht gethan haben, über diesen Punkt in den natürlichen Gang der Sachen und der Meinung einzugreifen. Es ist „ein blos negatives Recht.“ (Grundl. d. Naturr., S. 56.) So richtig dies alles in Rücksicht des guten Nahmens ist, so unrichtig ist's in Rücksicht der Ehre. Nirgends hat sich der Staat des Rechts begeben, Verdienst durch sein öffentliches Urtheil zu ehren, und die Bürger zu zwingen, dies Urtheil zu respektiren, sie mögen es für richtig halten oder nicht. Eine solche Verzichtleistung wäre die größte Unklugheit, die sich denken ließe, denn nur durch Ehre kann das höchste Talent für die Staatszwecke nützlich gemacht werden. Lorbeerkränze, Wappen, Medaillen, Orden, Ehrensäbel, Bürgerkronen, sind ein Lohn dessen, der sonst unbelohnt bleiben würde, und es doch nicht bleiben darf. Das Anerkenntniß dieser Zeichen erzwingt der Staat mit eben dem Rechte, als den Kours seiner Münze. Der Adel aber ist die vom Staate in der Sinnenwelt garantirte Unsterblichkeit des höchsten, von ihm geehrten Verdienstes.

den Werth oder Unwerth seines Mitmenschen fällt; mit ihr hat die Regierung und die Rechtslehre gar nichts zu thun. Das zweite begründet die politische Ehre. Sie ist das eigennützige und interessirte Urtheil eines Gesellschaftsgenossen über den andern, als solchen, mit welchem er über dessen Eigenschaften, so wie über dessen Fähigkeit und Tüchtigkeit, als eines durch Wechselwirkung zur Beförderung und Erreichung des Sozialzwecks mehr oder weniger brauchbaren Mittels, abspricht. Der Sinnspruch dieser Ehre ist mit dem Klugheitsgesetze des Eigennutzes gleichlautend, nach welchem wir Andere ehren, damit sie uns ehren und uns dienen sollen. Diese Ehre ist aber der Regierung in eben dem Grade wichtig, in welchem sie den Charakter der Gesellschaft, als moralischer Person, bestimmt, und dadurch deren Verhältniß zum Staate selbst modifizirt. Auf dem dritten beruht die Rechtsehre. Sie entsteht durch das ausgesprochene Urtheil des Staats über die Tauglichkeit und Wirksamkeit des Bürgers und seiner Eigenschaften zur Beförderung oder Hinderung der Staatszwecke, auf der einen, und der Zwangsverbindlichkeit des Bürgers auf der andern Seite, dies proklamirte Staatsurtheil bei der Verlautbarung seiner Privatbeurtheilung des Mitbürgers anerkennen und respektiren zu müssen. Die einzigen Quellen der solchergestalt allgemein proklamirten Rechtsehre sind Geburt, Stand, Würde (munus), Amt (officium) und Bürgerthum, wogegen Verstand, Kenntnisse, Verdienste und Reichthümer eben so wenig,

als

als moralische Vollkommenheiten, berücksichtiget werden können, in so fern kein spezielles Staatsanerkenntniß für den Einzelnen vorhanden ist. Das Verhältniß der Rechtsgeehrten gegen einander, heißt der Rang, dessen Staatsanerkenntniß die Rangordnung genannt wird, und das rechtliche Klassifikazionsprinzip der Geehrten enthält, dessen Agnition sie im Urtheile der Privaten erzwingen dürfen. Hieraus folgt, daß nur für Geburts-, Standes-, Würden-, Amts-, Rang- und Bürger-Ehre der vollkommenste Staatsschutz gefordert werden kann, und überall, wo dessen Unzulänglichkeit eintritt, der eigengewaltige selbsthelfende Ehrschutz unbedingt rechtmäßig ist. Eben so liegt es auch hiernach klar am Tage, daß es bei der Untersuchung der Frage: in wie weit wörtliche und symbolische Ehrverletzungen zur Nothwehr berechtigen? gar nicht darauf ankommt, das absolute Verhältniß der Ehre zu unserm Leben und unsern Gütern, nach dem idealen Maaßstabe reiner Vernunftprinzipien auszumitteln, sondern nur einzig und allein darauf: unter welchen wirklichen Umständen und äußern rechtlichen Bedingungen der Staat, in Rücksicht der Verletzungen der Rechtsehre nicht Schutz und Ersatz gewähren könne? Nach dem Naturstande läßt sich diese Frage aber nicht entscheiden. Es existirt zwar auch in ihm der Begriff der moralischen und politischen Ehre, weil das menschliche Gemüth ein Anerkenntniß der wahren oder eingebildeten Individualität überall fordert, und das Klugheitsgesetz eben so allgemein eine Schätzung des Nützlichen und Brauchbaren lehrt und gebietet; eine Rechtsehre

ist

ist aber nur im Staate vorhanden. Wenn gleich der nomadische Held, dem, der an seiner Kühnheit und Stärke zweifelt, auf der Stelle das Gegentheil beweiset, indem er ihn zerschmettert, und so den entehrenden Vorwurf der Feigheit und Kraftlosigkeit widerlegt; und wenn ferner der wilde Insulaner dem Fremden göttliche Ehre erweist, der ihn den Gebrauch des Feuergewehrs lehrt —; so ist doch nur im Bürgerstaate die Realität des Begriffs der Ehre, als eines Gegenstandes zwangsrechtlicher Bestimmungen, gedenkbar, und man würde unverzeihlich fehl greifen, wenn man, was ihre Verletzungen und deren Selbstvertheidigung betrifft, nach dem Naturstande beurtheilen wollte.

19) Erlaubt ist nach diesen Grundsätzen die Nothwehr gegen alle Verletzungen der Geburtsehre *). Ver-

---

*) Kants Rechtslehre, §. 35. S. 136. Magaz. f. Philos. d. R., St. 1. S. 28 ff. Ich finde, daß sich Grolmaun sehr übereilt hat, wenn er den Prof. Tieftrunk, ohne ihn zu widerlegen, lächerlich machen will. Letzterer sagt in seinem Kommentare zu Kants Rechtslehre: „es ist klar, daß das Sterben, „als eine Naturbegebenheit, wodurch eine Person wohl aus unserer sinnlichen Gemeinschaft scheidet, nicht beweist, daß sie „aufhöre Person zu seyn, und die rechtlichen Verhältnisse nicht „ändern oder aufheben kann, in sofern sie durch bloße Vernunft „bestimmt sind. Was also der Mensch als Person, und weil „er Person ist, (als homo neumenon) besitzt, das kann er durch „keine Begebenheit (in der Zeit), sondern nur durch eine rechtswidrige That verlieren. Nun kann zwar ein Verstorbener, nach „seinem Tode, wenn er in der Sinnenwelt nicht mehr ist, etwas „Sinnliches (eine äußere Sache) nicht mehr besitzen; aber das, „was nach dem Gesetze rechtliche Folge seines angebohrnen nie „verwirkten innern Habens, mithin durch den bloßen Begriff der „Persönlichkeit mit ihr verbunden ist, darf ihm nicht entrissen „werden —." Gesetzt aber auch, diese immer sehr scharfsinnige Be-

Vergeblich bemüht sich die demagogische Menge ochlokratischer Wortführer, ihre Realität und Wichtigkeit zu

---

Bemerkung wäre deshalb unrichtig, weil die Persönlichkeit eines Menschen an sein Daseyn in der Sinnenwelt geknüpft ist, worüber ich hier nicht streiten will; so ist doch so viel gewiß, daß der letzte Wille jedes Sterbenden der ist, im ehrenvollen Andenken der Seinigen und deren Nachkommen fortzuleben. Die Fortdauer seiner Thaten im Gedächtnisse der Nachwelt erhalten zu wissen, und so fortzuwirken in den künftigen Geschlechtern —; darin besteht denn doch die einzige Unsterblichkeit, welche dem gesunden Menschensinne erweislich bleibt. Mit der Vernichtung dieses Beweises durch Aufhebung der Erbehre, in welcher die Erklärung liegt, die Ehre des Verstorbenen sei untergegangen, würde ein großer Theil dieser Unsterblichkeit zerstört, und so das wirksamste Motiv der edelsten Tugenden vertilgt werden. Wie der Mensch die Erde verläßt, so wandelt er unter den Schatten, und so erscheint uns seine Gestalt, bis wir ihm folgen. Von seinem Grabe her stärkt uns der Anhauch seiner Kraft, und erregt den Drang fortzusetzen, was er begonnen, und zu vollenden, was er angefangen hat. Ein großes thatenvolles Leben müßte verzweiflungsvoll in den Staub sinken, ohne den Gedanken, jedes wahre Verdienst sei unsterblich geehrt. Deshalb ist die Verläumdung der Todten jederzeit für die schändlichste von allen, und wer sich deren schuldig machte, für ehrlos gehalten worden. Das ägyptische Gericht über die Todten ging von dem Grundsatze aus, daß der Verstorbene in Rücksicht auf Ehre und guten Nahmen nie aufhöre, als Person zu existiren, und alle gebildete Nationen haben das Nähmliche anerkannt, durch die Bestimmung, daß die Verläumdung eines Todten ein öffentliches Verbrechen sei. Die sicherste Unsterblichkeit beruht auf unsern Kindern, besonders den Söhnen, denn in Töchtern geht der Vater unter; daher die erbrechtlichen Vorzüge der erstern. Dunkel haben diese Ideen auch den preußischen Gesetzgebern vorgeschwebt, aber scharf gedacht sind sie nicht, weil sonst die Erben des Ehrverletzten, ohne Rücksicht, ob er vor seinem Tode geklagt hat oder nicht, Genugthuung zu fordern berechtiget seyn würden, welche Bedingung sich selbst widerspricht, wenn die Erben überhaupt befugt seyn sollen für das Andenken ihres Erblassers Schutz und Ersatz zu verlangen. (Allg. Landr., Tit. 20. §. 604. 605.)

zu leugnen. Sie ist das kostbarste und zugleich das rechtmäßigste Erbgut aus dem Nachlasse unserer Vorältern, kraft dessen wir in uns und unserm Geschlechte, itzt und zu ewigen Zeiten, das Anerkenntniß des jenen ertheilten unvertilgbaren Beweises ihrer Vorzüge so lange fordern und erzwingen dürfen, als unsere Person die Repräsentationsfähigkeit eines so ehrenvollen Rechts nicht verloren hat. Jede Läsion dieser Fähigkeit berechtiget zur Nothwehr, wenn sie der Staat nicht hindern und ersetzen kann. Was aber für eine solche Läsion gilt, das ist auch eine, und zwar nicht blos im Urtheile des Volks, sondern auch im Urtheile des Rechts, in so fern die Sentenz vor Gericht nicht im Stande ist, jenen Ausspruch und dessen Folgen aufzuheben und abzuändern. In diesem Falle befindet sich nun der Erbadel, für dessen ausschließliches Eigenthum in dieser Rücksicht die Geburtsehre in so fern betrachtet werden muß, als sie einen besondern staatsbürgerlichen Rang giebt. Seine Ehre war ohne den Staat, und vor dem Staate, wie er itzt ist, schon damals vorhanden, als sich der Adel des ausschließlichen Besitzes der Waffenführung, und mit diesem zugleich auch des ausschließlichen Besitzes der Macht erfreute. Als sich aber dies Vorrecht seiner wesentlichen Herrschaft in eine bloße Präeminenz seines Ranges verwandelte, und solchergestalt die Adelsmacht in der Fürstenmacht untergieng, blieb es doch der letztern unmöglich, zu verhindern, daß der Glanz und der Nahme der Ahnherren in ihren Nachkommen, und selbst in der Meinung der Menschen fortdauerte. Die Ueberzeugung

von dieser Unmöglichkeit, welche selbst durch die schändliche Erfindung des käuflichen Briefadels nicht gehoben wurde, bestimmte die Fürsten, jene Fortdauer rechtskräftig zu bestättigen, und die plebejische Hand überall zu entfernen, wo der Glanz der Souverainität einer Unterstützung bedurfte. Fester und enger schloß sich nun das so anerkannte Institut des Geburtsadels, und bildete in sich selbst den auch im klassischen Alterthume von Niemand geahndeten Begriff einer Genossenschaftsehre zu einer Reinheit und Vollkommenheit aus, die man nicht ohne Bewunderung betrachten kann, da itzt in ihr auch die letzte Spur einer eigennützigen Entstehung und Beziehung vertilgt ist. Auf diese Weise ward der Geburtsadel das einzige staatsbürgerliche Institut unserer Zeit, in welchem sich der unendlich wahre Satz: „Ehre ist die Mystik der Rechtlichkeit" anschaulich und kräftig-wirksam darstellt, weil in ihm nur allein Tugend und Recht als von der Ehre abgeleitete Maximen erscheinen, indem kein Genosse als solcher anerkannt und geehrt wird, der neben den subordinirten Pflicht- und Rechtsgeboten nicht auch zugleich die höheren Ehrengesetze mit unerläßlicher Strenge erfüllt. Um ihn hiezu geschickt zu machen, das ist die einzige Aufgabe, und der ausschließliche Zweck seiner Erziehung, die für vollendet gehalten wird, wenn er durch sie alle in dieser Rücksicht erforderliche Eigenschaften erlangt hat. Ehrgeitz und Herrschsucht sind die edelsten Leidenschaften jedes an Geist und Körper gesunden selbstthätigen Menschen, ohne die selten oder nie etwas Gutes geschieht, was zugleich auch groß ist.

Auf

Auf ihre Ausbildung ist die Adelserziehung vorzüglich berechnet, deren letzter Zweck darin gesetzt wird, die höchste Tendenz ihrer Zöglinge hervorzubringen, welche dahin gerichtet ist: „in allen Verhältnissen der Beste zu seyn, und zu gebieten" (αριςοκρατος εςειν). Um sich äußerlich dieses innern Bestrebens würdig zu zeigen, wird ihrem Betragen in der frühesten Jugend der Stempel jener reinen Repräsentation ihrer Person aufgedrückt, dessen charakteristische Grundzüge jedem Weltkenner den Parvenu vom Altadelichen, durch das untrügliche Gepräge des höhern Anstandes, in wenig Augenblicken unterscheiden lassen; das Resultat aller ächt-adelichen Edukation ist aber eine Urbanität, welche die Geselligkeit verschönert; eine Biegsamkeit, die nie gebückt erscheint; eine Bescheidenheit, die immer würdevoll bleibt, und eine Delikatesse, welche gleich geschickt macht, die eigennützigste Handlung zu verschönern, und die ungefälligste zu verschleiern. Die Wichtigkeit eines solchen Bildungsinstituts für den Staat ist eben so unverkennbar, als wirklich anerkannt. Politisch betrachtet, wird dessen Erhaltung durch die Nothwendigkeit geboten, die Macht des Geldes und der Talente durch eine dritte Potenz im Gleichgewichte zu erhalten, welche unabhängig von beiden, sie besitzt und beherrscht, indem sie zugleich verhindert, daß so wenig der Reichste als der Verschlagenste die Welt ausschließend beherrschen kann. Eine für diesen Zweck nothwendige Wirksamkeit des Adels erfordert aber ein Maaß äußern Ansehens und innerer Macht, das, ohne zur Unterdrückung zu führen, jene allein

allein durch Ehre mögliche Tugend und Rechtlichkeit hervorzubringen im Stande ist, welche sich nicht deutlicher bezeichnen läßt, als durch das unbedingte Verbot der Berührung aller Niedrigen, und aller Gemeinschaft mit allem, was gemein ist. In ihr besteht das wahre Wesen alles wahren Adels, das sich jedem einsichtigen Weltmenschen in den edelsten Formen der Liberalität, des Patriotismus, der Hochherzigkeit, und des Sinnes für alles Große und Ideale, so wie in der schönen Tendenz jedes Edelgebornen darstellt, sich empor zu schwingen, und frei zu schweben auf der Höhe der Nationalentwickelung, um im Besitze reellen Vermögens, durch Kraft und Beistand höherer Intelligenz, unabhängig zu bleiben von jedem unmittelbaren Antheil an irgend einem Geschäfte, das durch kleinliche und erbärmliche Leidenschaften jene Freiheit beschränken und vernichten würde.

20) Ein Staat, der das Adelsinstitut aus diesem allein richtigen Gesichtspunkte betrachtet, anerkennt, und bewogen durch die Ueberzeugung von dessen Wichtigkeit für die Beförderung der Staatszwecke, dessen Gültigkeit proklamirt, muß die Hauptbedingung erfüllen, unter welcher allein sie gedacht werden kann. Diese besteht darin, daß der repräsentative Charakter der Ehre in der Person aller Genossen des Adelsinstituts gesetzlich sanktionirt wird. Zu einer solchen Sanktion gehört aber nothwendig die Proklamation der höchsten Unverletzbarkeit ihrer Ehre, durch die Erlaubniß privatgewaltiger Selbstvertheidigung, weil der Verletzte nach dem Urtheile seiner Gesellschaftsgenossen vom Staate keinen vollen Ersatz erhal-

erhalten kann, ja ihn in vielen Fällen nicht einmal fordern darf, weil er durch die Forderung mehr, als durch die Verletzung selbst, gekränkt wird. Mit Recht perhorreszirt das Adelsinstitut den Gerichtshof bürgerlicher Richter, wenn es auf faktische Entscheidung ankommt, ob die Ehre eines seiner Genossen durch eine Handlung gekränkt sei, und wohlbefugt verlangt es, daß in Ehrensachen sein eigenes Gericht anerkannt werde *). Auf jeden Fall macht es aber dem Verletzten zur Pflicht, sich diesem Gerichte unterwerfen zu müssen, wenn er die Ehre der Genossenschaft nicht unwiederbringlich verlieren will. Kein Edelmann darf sich aber ausschimpfen oder symbolisch beleidigen lassen, ohne zur eigengewaltigen Selbsthülfe zu schreiten, weil alle Genossen des Adelsinstituts der Meinung sind, und nach dem absoluten Ehrgesetze seyn müssen, daß ein Mann, der so etwas kaltblütig zu ertragen vermag, zwar sehr ehrlich, aber doch nicht ehrhaft, im höchsten Sinne des Worts, seyn kann. Diese Meinung ist auch kein bloßer Wahn, weil ein Mensch, dessen Ehrtrieb zeitig geweckt, und durch stete Befolgung der von frühester Jugend an für sein ganzes Leben ihm tief eingepflanzten Maxime: daß mit der Ehre alles verloren, und sie allein das höchste Gut sey, auch gegen den kleinsten Schimpf höchst empfindlich geworden seyn muß. Ueberdies wird auch einestheils jeder mögliche Beleidiger, weniger durch eine Injurienklage, als durch die Gewißheit abge-

*) Grolmann a. a. O. ist gleicher Meinung.

abgeschreckt, der Beleidigte habe das Recht, ihn auch von der geringsten Kränkung mit thätiger Gewalt abzuhalten; und anderntheils kann sich allerdings dasjenige Institut eines sehr ehrenvollen Vorzugs rühmen, dessen Mitgliedern der Staat die Erlaubniß ertheilt, wider jede Ehrverletzung Privatgewalt gebrauchen zu dürfen, da durch deren Gestattung der Staat seine Ueberzeugung an den Tag legt, daß er ihnen allen denjenigen vorzüglichern Grad von Bildung zutraut, welcher zur Vermeidung der Gefahr eines besorglichen Exzesses erfordert wird, hierin aber das imponirende Anerkenntniß einer allgemein vorausgesetzten höhern Kultur und Humanität unverkennbar ist. Erwägt man nun das oben entwickelte Verhältniß des Adelsinstituts zum Staate mit vorurtheilsfreier Gründlichkeit, so darf das Anerkenntniß dieser Meinung nicht verweigert werden, weil es zur Erhaltung des Ansehens des Adelsinstituts, und der seinen Genossen beigelegten prärogativen Rang- und Präcedenzrechte als Grund-, Guths- und Gerichts-Oberherrn, imgleichen als höchsten Hof- und Staatsbeamten, in tausend unabänderlichen Verhältnissen nothwendig, und zur Beförderung der Staatszwecke wichtig und wohlthätig ist. Deshalb trete ich nach reiflicher Ueberlegung denjenigen Rechtslehrern *) mit völliger Ueberzeugung bei, welche

*) Farinac. quaest. 125. Gail. obs. 110. Nro. 15. Tiraquil. caus. 1. Nro. 8 seqq. Berger Elect. jur. crim. p. 265. Paris. de Puteo de re militar. lib. 7. c. 8 Nro. 11. Jul. Ferret in Tr. de re militar. tit. de duello, §. 33. Nro. 41. Robertus Maranta in Consil. cons. 77. Nro. 8. Maurit. de defens.

welche Fürsten, Grafen, Baronen und Edelleuten zur Vertheidigung wörtlicher Ehrenkränkungen die Nothwehr gestatten. Sie darf jedoch, nach einem vernünftigen und gewiß von jedem Adelichen selbst gebilligten Gerichtsgebrauche zwar bis zur thätlichen Verletzung, nicht aber bis zur Tödtung des Verbal- und Symbol-Injurianten gehen, ohne den Vorwurf und die Rüge eines schuldhaften Defensions-Exzesses zu befürchten. Wenn aber Grolmann dagegen bemerkt, daß wörtliche Ehrverletzungen durch Nothwehr nicht abgehalten werden könnten, so ergiebt sich schon aus dem bisher Gesagten, daß dies größtentheils unrichtig ist. In so fern es indessen, strenge genommen, auch wahr wäre, so soll es nach den Bestimmungen des Art. 140. u. 142. der p. G. O. doch nicht strenge genommen, sondern nur darauf gesehen werden, daß man füglicherweise, ohne sich einigen Unannehmlichkeiten, oder einem übeln, seinem guten Rufe nachtheiligen Gerede auszusetzen, die Ehrverletzungen mit kaltem Blute und mit Unterlassung alles Widerstandes, geduldig nicht ertragen kann, wodurch denn offenbar jeder Zweifel gehoben ist.

21) Erlaubt ist ferner die Nothwehr gegen wörtliche und symbolische Ehrverletzungen allen Offizieren ohne

---

fens. favor. §. 21. Rhetz. de jur. necessar. def. c. 4. §. 13. Carpzow qv. 30. Nro. 3. de Böhmer ad Art. CCC §. 104. Quistorp a. a. O., §. 242. Pütter in den auserlес. Rechtsfällen, Bd. I. Nro. XXX, §. 68. 69. 75.

ohne Ausnahme, und allen Personen, die einen diplomatischen Charakter haben. Jene sind Repräsentanten der weltbeherrschenden Macht, diese der weltregierenden Intelligenz. Alles historisch Große *) beruht auf der Kraft des Kriegshelden, und der Klugheit des Staatsmannes. Wie sich aber die Achtung der militärischen Macht blos darauf gründet, daß in ihr alle Opposition untergeht, so hängt die Wirksamkeit des Politikers zunächst von der Würde seiner auch von den feindseligsten Partheien für unverletzbar erklärten Person, und zugleich davon ab, daß er allein auf gleichen Rang mit dem Geburtsadel gestellt, und nach gleichem Ehrgesetze gerichtet wird. Bei ihm treten alle aus diesem Gesetze deduzirte Gründe, und zwar um so mehr ein, als er, getrennt von allen gemeinern Bürgerständen, täglich in Gesellschaft solcher Personen leben muß, welche nur dies Gesetz als das höchste respektiren. Ministern, Gesandten aller Klassen mit ihrem Gefolge, bis zum Legationssekretair, Ambassadörs, Charge d'affaires, Deputirten und Gesandtschaftskavalieren, muß in solchen Fällen die Nothwehr gestattet werden. Kein Hof, keine Gesandtschaft, kein Corps diplomatique würde den dulden, der, ohne zur Selbsthülfe zu schreiten, sich beschimpfen läßt. Nach völkerrechtlichen Grundsätzen ist die Rechtmäßigkeit dieser Nothwehr außer allem Zweifel. Denn einestheils ist die Exterritorialität aller Gesandtschaftspersonen allgemein

*) Vom wissenschaftlich Großen ist hier nicht die Rede, auch verlangt dafür der Staat kein Anerkenntniß.

mein anerkannt, und ihr Hotel nicht nur zur Freistätte erklärt, sondern wohl an einigen Orten auch noch die Quartiers-Freiheit gestattet, kraft welcher sie auch denjenigen Theil der Stadt, in welchem ihr Hotel liegt, von der landesherrlichen Jurisdiktion als ausgenommen betrachten dürfen. Wenn aber schon dadurch das Recht ihres eigenen Gerichts gegen ihre Beleidiger wenigstens innerhalb dieses Bezirks begründet, und überhaupt begünstiget wird, so ist noch anderntheils in Erwägung zu ziehen, daß jede, selbst die geringste Ehrverletzung, welche ihnen zugefügt wird, als ein doppeltes unabbittliches Staats- und Majestäts-Verbrechen gegen die durch sie repräsentirte Person des Souverains, der sie sendet, und gegen denjenigen Souverain, der sie in dieser Qualität anerkannt hat, betrachtet werden muß, mithin jeder Verletzter eigentlich des Todes schuldig ist. Nach römischem Rechte soll der Beleidiger demjenigen feindlichen Staate, dessen Legaten er verletzt hat, ausgeliefert, sonst aber cum interdicto aquae et ignis, des Bürgerrechts verlustig erklärt, und des Landes verwiesen werden *); und nach den Vorschriften des Landrechts wird er als ein Landesverräther dritter Klasse **) mit geschärfter Strafe belegt.

Was

*) Lege Julia de vi publica tenentur, si quis legatos, oratores, comitesve pulsaverit iisque injuriam fecisset. Et si quis legatum hostium pulsasset, contra jus gentium id commissum esse existimatur: quia sancti habentur legati. L. 7. (XLVII. 7.) D ad leg. Jul. de vi publ. und 17. (L. 7.) D. de legationibus.

**) Th. II. Tit. XX. §. 135.

H

Was die Kriegsbefehlshaber betrifft, so erscheinen sie wie im Kriege so im Frieden mit Waffen, zum Beweise, daß ihre Person auch wider die Angriffe des Bürgers damit geschützt und vertheidigt werden dürfe. Das Prinzip ihrer Achtung beruht auf einer steten Verachtung des Lebens im Kollisionsfalle mit der Verletzung der Ehre; und so wenig der Kriegsgesellenmord (commilitonicidium) nach dem Vernunftrechte strafbar ist, weil die Gesetzgebung den Fleck, der aus dem Verdachte der Feigheit auf jeden Kriegsbefehlshaber fällt, welcher einer verächtlichen Begegnung seines wehrhaften Kriegsgenossen nicht eine über alle Todesfurcht erhabene eigene Gewalt entgegen setzt, weder vertilgen kann noch darf, ohne das Wesen des Militärinstituts, in Rücksicht aller innern und äußern Staatsverhältnisse, zu beschimpfen, zu beschädigen und zu zerstören; so wenig kann und darf dem Offizier auch die eigengewaltige Selbsthülfe wider wörtliche Ehrenkränkungen verboten werden, theils, weil jede Strafe dem Geiste des Gesetzes der Kriegsehre entgegen ist, theils, weil keine Gesetzdrohung einen Offizier abhalten würde, da die Strafe selbst nach dem Rechtsgesetze nicht abschreckender seyn dürfte, als es die gegründete Furcht ist, durch feigherzige Duldung der Ehrverletzung eine solche Verachtung seiner Kriegsgenossen zu veranlassen, welche ihn völlig unfähig macht, im Dienste bleiben zu können *). Glücklicher als der Civilist ist aber

*) So entscheidet Kant in der Rechtslehre, S. 205, und von Globig u. Haster a. a. O., S. 125.

aber in solchen Fällen der Militär, weil ihn eine Jury seiner Kriegsgesellen mehr nach dem allgemeinen Gesetze der Kriegsehre, als nach dem Buchstaben der Kriegsartikel richtet *), nach welchen, was die preußischen Staa-

 ten

*) Kriegsartikel vom 20. März 1797, Art. 7, verglichen mit Cavans Erläuterungen d. K. A., neue Ausg. Berl. 1806. §. 226 bis 241, und dessen Kriegs- und Militärrecht, Berl. 1801. Th. II. §. 3199—3208, S. 111 ff. Sehr nahe mit dem Begriffe der Nothwehr im engern Sinne, als Defensiv- und Aggressiv-Zwang des Angreifers, ist nach kriegsrechtlichen Prinzipien der Begriff des Rencontre's verwandt, und ein Exzeß der Nothwehr würde nach dessen Prinzipien immer als Rencontre zu betrachten seyn, worunter man diejenige Genugthuung versteht, welche eine Militärperson im Augenblicke der Beleidigung, oder in der Hitze des Zorns, gegen den Beleidiger genommen hat. (§. 3173 a. a. O.) Selbst im Duelle, als dem förmlich verabredeten Zweikampfe, soll die Nothwehr zuläßig seyn, wenn der Duellant vollständig erweist, daß sein getödteter Gegner durch unmäßigen, ungewöhnlichen und unregelmäßigen Gebrauch des von beiden Theilen gewählten Gewehrs oder Instruments, oder auch durch eigenmächtige und nicht verabredete Verwechselung des zum Duell bestimmt gewesenen Instruments mit weit gefährlicheren Werkzeugen, z. B. des Degens oder Säbels mit Pistolen, die Absicht und den Vorsatz zu tödten gezeigt, und die für den Thäter daher entstandene Gefahr sein Leben zu verlieren, unvermuthet, und auf andere Art nicht abzuwenden gewesen ist. (§. 3207.) Ich kann damit nicht einverstanden seyn, und begreife durchaus nicht: a) wie im Duell, die Absicht zu tödten, und die daraus entstandene Lebensgefahr unvermuthet seyn, b) einem Duellanten der Gebrauch ungleicher Waffen gestattet werden; und dagegen c) die Art, wie er sich gleicher Waffen, (mäßiger oder unmäßiger, regelmäßiger oder regelloser, gewöhnlicher oder ungewöhnlicher, das ist ganz gleich, und hängt von der Stärke und Geschicklichkeit eines Jeden ab), bedienen soll, vorgeschrieben werden kann?? Nur der Duell auf Leben und Tod hat etwas Vernünftiges; jeder Andere ist ein schnödes Possenspiel, dessen sich Jeder schämen sollte. Gewiß ist's, daß allen Raufereien, die ich eben so sehr verachte, als ich den Todeszweikampf, welchen nach Aschenbrenners und Kleins Berichtigungen der Theorie, (Ersterer über das Verbrechen

ten betrifft, zwar den als bloße Kriegsmaschine betrachteten Unteroffizier und gemeinen Soldaten, nur die wirkliche Gefahr verwundet und getödtet zu werden, den Offizier aber auch die Zufügung einer Realinjurie, und selbst ein Rencontre (unverabredeter) und Duell (verabredeter Zweikampf) zur Nothwehr berechtigen soll; wiewohl es gewiß bleibt, daß kein Offizier in der Armee seyn und bleiben kann, der sich, ohne Privatgewalt zu gebrauchen, durch grobe wörtliche und symbolische Injurien hat beleidigen lassen. Ein Militärstaat darf ihn unter seinen Kriegsbefehlshabern auch nicht dulden, weil, wer sich bei den Angriffen seines höchsten, wenn gleich nur idealen Guts, feigherzig und kleinmüthig gezeigt hat, die Vermuthung aufhebt, daß er einer hohen Energie und einer lebensverachtenden Kühnheit fähig sei, die doch der Staat zu seiner Beschützung, und zum Schrecken der Feinde von ihm fordert, und bei ihm voraussetzen muß.

22) Nicht in dem Grade wie dem Adel, dem Offizier, und dem diplomatisch-charakterisirten Staatsbeamten, kann den übrigen Staatsbeamten das Recht der Noth-

---

brechen und die Strafe des Zweikampfs, Würzb. 1804, Letzterer im Archiv des Kriminalrechts, Bd. VI. St. II. S. 134—148) wohl kein Kriminalist mehr für Mord und Todtschlag erklären wird, lebhaft vertheidige, ein peremtorisches Ende gemacht wäre, wenn man letzteren dem Militär, jedoch nur öffentlich, und unter solchen unerläßlichen Bedingungen erlaubte, bei deren Erfüllung beide Kämpfer der dringendsten gegenseitigen Gefahr eines schwer-vermeidlichen Todes nicht entgehen könnten, und — so das Spiel in Ernst verwandelte.

Nothwehr gegen Ehrverletzungen gestattet werden. Alle Amtsehre entspringt aus der Majestät des Regenten, weil alle Beamte als dessen Organe betrachtet werden müssen, durch welche, nach seinem Willen und seinen Einsichten, die Staatszwecke erreicht und befördert werden. Deßhalb kann ein Klassifikationsprinzip ihrer relativen Ehre auch sehr leicht gefunden werden, sobald ihre größere oder geringere Wichtigkeit und Wirksamkeit als Regentenorgane für die verschiedenen höheren oder niederen Staatszwecke bestimmt ist. Diese Zwecke aber sind entweder solche, welche der Staat gegen Staaten in seinen äußeren, oder der Staat gegen seine Bürger und Unterthanen in seinen inneren Verhältnissen erreichen muß, wobei es sich von selbst versteht, daß jene in so fern die höheren sind, als ohne deren Erreichung diese unerreichbar bleiben. Die Organe, deren sich der Staat zu Erreichung seiner Zwecke gegen andere Staaten bedient, um sie entweder durch bloße Klugheit und Einsicht, oder durch physische Gewalt zu erreichen, sind die diplomatische und die Militär-Beamte, durch welche letztere aber auch zugleich jeder innere Angriff unmöglich gemacht wird. Die Organe, durch welche blos innere Sicherheit erzwungen werden soll, sind die Kriminal- und Polizei-Beamte, und diejenigen, welche der Staat bedarf, um die Kosten der Unterhaltung aller seiner Organe berichtigen zu können, die Finanzbeamte. Ohne diese fünf Organe ist keine äußere und innere Sicherheit möglich; und da von dieser Sicherheit die Erhaltung des rechtlichen Zustandes der Bürger unter sich, und also

die Möglichkeit ihrer selbstständigen freien Bildung abhängt; so ist der Ehrenrang des diplomatischen, militärischen, polizeilichen, kriminalgerichtlichen und finanzistischen Beamten vor dem Lehrbeamten und dem Civil-Justizbeamten, unwidersprechlich entschieden, durch welche theils nur Gesinnungen und Einsichten unter den Bürgern verbreitet, theils ihre Händel und Privatstreitigkeiten entschieden werden sollen. Der gesunde Menschensinn bestättigt dies spekulative Resultat, und es leuchtet jedem Unbefangenen ein, daß dem Staate mehr daran liegt, das feinste und einsichtigste Kabinet, das tapferste und gefürchtetste Militär, die wachsamste und thätigste Polizei, das zuverläßigste Kriminaldepartement und das solideste und sicherste Finanzbüreau zu haben, als die gelehrtesten Professuren und die berühmtesten Schöppenstühle zu besitzen. Je wichtiger aber das Regentenorgan, und je näher es der Person des Souverains ist, desto größer ist seine Rechtsehre, und desto weiter dehnt sich dessen Befugniß aus, sie eigengewaltig vertheidigen zu dürfen. Daher rechtfertigt sich die Erlaubniß, gegen Ehrverletzungen zur Nothwehr schreiten zu dürfen, in Rücksicht des Militärs und des Diplomatikers, des Kriminal-, Polizei- und Finanz-Beamten, so wie sie eben deßhalb das umgekehrte Verhältniß für die Lehrbeamten, für die Geistlichen, und besonders für die Civil Justizbeamten unstatthaft macht, welche letztere überdies als bloße Gesetzmenschen mit allen ihren Aussprüchen an den Inhalt der Landrechte verwiesen werden müssen, und weiter keine Prätensionen machen können, als die darin buchstäblich enthalten

sind,

sind, worüber auch die öffentliche Meinung unserer Zeitgenossen überall einstimmig entschieden hat.

Allen andern Bürgern ist die Nothwehr als eigengewaltiger Ehrschutz untersagt. Kaufleute, selbst die reichsten, machen keine Ausnahme. Ihre Ehre ist ihr Kredit, der sich darauf gründet, daß sie augenblicklich bezahlen, was sie schuldig sind. Sie haben also nur in so fern, und nur so lange Ehre, als sie Geld haben. Sie können es füglicher Weise ohne Gefahr, ihre Ehre und Leumund zu verlieren, dulden, daß sie mit Schimpf-, Spott-, Ekel- und Spitz-Nahmen belegt werden, oder, wenn sie zur niedrigern Klasse gehören, einen wenig schmerzhaften Backenstreich und Nasenstüber empfangen. Die richterliche Sentenz kann den Beleidiger zur Abbitte zwingen, und ihre Ehre mit voller Wirkung für's Leben als ungekränkt erklären. Ueberhaupt ist die Bürgerehre im Verhältnisse gegen Geburts-, Rang-, Standes- und Amts-Ehre die relativ-geringste, wenn sie gleich als die Basis aller Rechtsehre im Staate betrachtet werden muß *). Dies, nämlich: daß sie das Fundament aller Rechtsehre sei, darf aber nicht übersehen werden, weil es Jeder fühlt, und nach diesem Ge-

*) Da ich bei der Ausarbeitung dieses Abschnitts durch die Ideen des Herrn von Almendingen geleitet, jedoch in mehreren Punkten zu ganz entgegen gesetzten Resultaten geführt bin, so werde ich zu dem Geständnisse veranlaßt, daß ich die Grundideen der v. Almendingenschen Injurientheorie für die allein richtigen, ihre Zusammenstellung zur Begründung eines Systems aber noch für sehr mangelhaft halte.

Gefühle handelt. Daher kommt es denn, daß schwerlich irgend ein rechtlicher ehrliebender Bürger eine juristische Anweisung zu befolgen Lust und Willen haben kann, in welcher ihn gelehrt wird, wie er sich bei Beschimpfungen mit duldsamer Kaltblütigkeit zu betragen, vor allen Retorsionen zu hüten, und auf die vorkommende Beweismittel genau Acht zu geben, demnächst aber seine mit baarem Vorschusse begleitete Klage gehörig einzureichen, und nun geruhig abzuwarten habe, wie nach Jahr und Tag ein Erkenntniß zum Vorschein komme, in welchem geschrieben stehe — was Rechtens sei! Eine allgemeine Befolgung solcher Instruktion würde eben so gewiß zur Nichtswürdigkeit führen, als eine gänzliche Nichtbefolgung täglicher Privatgewaltthätigkeiten veranlassen müßte. Deßhalb ist der eigengewaltige Ehrschutz des Bürgers ein Exzeß, der den Charakter der Retorsion hat, vorzüglich aus diesem Gesichtspunkte betrachtet, und möglichst gelinde bestraft werden muß, aus welchem Grunde auch die zur Vertheidigung der Ehre verübte Privatgewalt nie mit der ordentlichen Strafe der verbotenen Selbsthülfe, und der sonst dabei begangenen Verbrechen belegt werden kann, wenn der Ehrverletzte nicht ein gemeiner Bauer, oder ein Jude *) ist.

23) End-

---

*) Zum Schutz seiner Person und seiner Güter hat anch der Jude das Recht zur Nothwehr, nicht aber zum Schutz seiner Ehre, weil diese nach der öffentlichen, der gesetzlichen, und sogar seiner eigenen Meinung nur einen geringen Werth hat, wovon jedoch Ausnahmen Statt finden. (Gmelin, von den Rechten der Juden in peinlichen Fällen, §. 31. S. 70.)

23) Endlich wird die Nothwehr

d) auch zum Schutze des in unserer Gewahrsam befindlichen beweglichen Eigenthums gegen Raub, Diebstahl und Vernichtung, so wie zur Vertheidigung des unbeweglichen, gegen Beschädigung und Zerstörung, gestattet.

Das Erlaubtseyn des Naturalbesitz-Schutzes ist ebenfalls von vielen Kriminalrechtslehrern, besonders im Kollisionsfalle einer Gefahr des Eigenthums des Angegriffenen und des Lebens des Angreifenden *), ganz vorzüglich aber dann bestritten worden, wenn der Werth jenes Eigenthums unbedeutend ist **). Ich habe indessen schon oben die Unrichtigkeit dieser Meinungen gezeigt, und obgleich der Art. 140. der p. G. O. des Güterschutzes nicht wörtlich erwähnt, so hat doch die Karolina durch Gestattung der Tödtung desjenigen, „der „bei nächtlicher Weile gefährlicher Weise in unserm Hause „gefunden wird", die Nothwehr zur Vertheidigung des Naturalbesitzes als straflos anerkannt, ja sogar im Art. 150. den Todtschlag zur Rettung fremden Guts aus-

*) Ludovici Dissert. an et quatenus affect. hum. in foro considerentur, §. 30. Fromann de fuga, §. 26. Harprecht. dec. I. n. 135. Theodor. Petrus conclus. crim. cl. 119. lit. 6. Andr. Fachin. controv. jur. l. n. 31. und viele andere.

**) Klaubarth. de homicid. propter defens. bonorum commisso impuni. Erford. 1733.

ausdrücklich für eine unsträfliche Entleibung erklärt *). Eben diese allgemeine Bestimmung enthält auch das römische Recht. „Recte possidenti, ad defendendam „possessionem, quam sine vitio tenebat, in„culpatae tutelae moderatione illatam vim „pulsare licet **).“ Von diesem Grundsatze gehen auch die Bestimmungen aus, welche einen nächtlichen Dieb, den man nicht ergreifen, und sich seiner ohne eigene Gefahr nicht bemächtigen kann, jeden andern Dieb aber, wenn er sich mit Waffen vertheidiget, zu tödten unbedingt erlauben, er mag uns in unserer Wohnung, oder außer derselben berauben wollen. Tab. II. Si nox furtum faxit, sin aliquis occisit, jure caesus esto. Si luci furtum faxit — si se telo defenserit, quiritato, endoque plorato, post

*) In der Berner Preisschrift von Globig und Huster, wird S. 129 angenommen: daß, weil zwischen dem Leben des Diebes, und dem Vermögen des Bestohlenen keine Gleichheit wäre, nur ein solcher Diebstahl zur Tödtung berechtige, welcher so beträchtlich sey, daß der Bestohlene gezwungen würde, sich in der Folge mit beschwerlicher Arbeit zu ernähren. Ein ganz horrender Gedanke, der nothwendig weggestrichen werden mußte, ehe die Schrift gekrönt wurde! Wer bei mir einbricht, von dem ist's gewiß, daß, wenn ich ihn nicht hindere, er mir alles raubt, was er findet, und mich vielleicht, weil ich ihn doch erkennen, um Hülfe rufen, und bei der Obrigkeit angeben kann, wenigstens binden und kneblen wird. Nach dieser Herren Meinung soll ich ihn aber erst einbrechen lassen, und zusehen, ob er denn auch wirklich so viel einpackt, daß ich nun lebenslang für's Tagelohn im Schweiß meines Angesichts mein Brod verdienen, und künftig im Greisesalter die Früchte meines ganzen Lebens verlieren muß! Wie doch vernünftige Leute solchen Unsinn schreiben, und wieder andere ihn preiswürdig finden können???

**) L. 1. (VIII. 4.) Cod. unde vi. Vergl. mit L. 6. (IX. 12.) Cod. ad Leg. Jul. de vi public.

post deinde si caesi escint, se fraude esto. „Lex duodecim tabularum furem noctu „deprehensum occidere permittit, ut tamen „id ipsum clamore testificetur; interdiu au- „tem deprehensum, ita permittit occidere, „si se telo defendat, ut tamen aeque cum „clamore testificetur. Sed et quemcunque „alium ferro se petentem quis occiderit, „non videbitur injuria occidisse: et si metu „quis mortis furem occiderit, non dubitabi- „tur, quin lege Aquilia non teneatur. Sin „autem, cum possit apprehendere, maluit „occidere, magis est, ut injuria fecisse vi- „deatur, ergo ex lege Cornelia tenebitur *). „Furem nocturnum, si quis occiderit, impu- „ne feret, si ei parcere sine periculo „suo non potuit **).“ „Liceat cuilibet ag- „gressorem nocturnum in agris, vel obsi- „dentem vias, atque insidiantem prae- „tereuntibus impune occidere, etiamsi et „miles sit: melius namque est, his occur- „rere, et mederi, quam injuria accepta „vindictam perquirere ***)“. Die Wisigothi- sche ****), Bajuarische *****) und Longobardi- sche

*) L. 1. §. 1. (IX. 2.) D. ad leg. Aquil.

**) L. 9. (XLVIII. 8.) D. ad leg. Cornel. de sicar.

***) L. 4. (IX. 16.) C. ad leg. Cornel. de sicar.

****) L. L. Wisigoth. L. VII. Tit. 12. §. 16.

*****) L. L. Bajuar. Tit. VIII. c. 5.

sche *) Gesetze, imgleichen der Sachsenspiegel und dessen Glosse **), so wie der übereinstimmende deutsche Gerichtsgebrauch ***) haben diese Vorschriften bestättiget. Die noch itzt in der Provinz Schlesien als Gesetz gültige ****) Josephina von 1707 erklärt sich aber über die Nothwehr im Art. 19. §. 8. S. 67 wörtlich dahin: „Die Straf in gemeinen Todt„schlägen ist das Schwerdt, welches aber nicht Statt hat „bei denen, so jemand in der Nothwehr umbringen. „Item denen, so es auf gerichtlichen Befehl, als z. B. an „einem vor vogelfrey *****) Erklärten, thun; die ei„nen Nachtdieb, oder einen gewaltthätigen „Räuber umbringen, wann einer zur Rettung eines „Unschuldigen einen Dritten umbringt". Der Sinn des Gesetzes ist klar, wenn gleich dessen Fassung sehr unvollständig bleibt. Straßenräuber und Wegelagerer darf Jeder, den sie bei nächtlicher Weile anfallen und zu berauben drohen, auf der Stelle tödten; nächtliche Diebe aber, ohne Unterschied ob sie bewaffnet

---

*) L. L. Longobard. L. 1. Tit. XXV. §. 2. 23. 47. 50. und Tit. XXXV. §. 3.

**) Art. 78. Lib. III.

***) Rivinus de jure vitae et necis in furem prinato competente, Lips. 1740. Hellefeldt. de violenta rerum nostrarum defensione, Jen. 1768. (in Opusc. Nro. XXI.) Quistorp im peinl. Recht, §. 243

****) Hymens Beiträge, Bd. IV. S. 148. Vaters Uebersicht des Preuß Schles. Kriminalwesens, Bresl. 1802. §. 58. 67. 70. 185. 189.

*****) Hiedurch wird dasjenige völlig erwiesen, was ich S. 38. über den erlaubten Todtschlag des vogelfreien Erner gesagt habe.

waffnet sind oder nicht, darf der Eigenthümer und Bewohner ebenfalls tödten, sobald er sie in diebischer Absicht in seiner Wohnung antrifft, ohne Rücksicht, ob die übrigen Erfordernisse einer Nothwehr vorhanden sind *), und ob er sie während des Diebstahls trifft, oder mit den gestohlenen Sachen, deren Rückgabe sie weigern, auf der Flucht ertappt, sobald es nur unmöglich ist, sich ihrer zu bemächtigen, und obrigkeitliche Hülfe zu erhalten. Selbst wenn sie den Raub zurück geben, oder die gestohlenen Sachen von sich werfen, ist der Beraubte berechtiget, sich der Person des Räubers zu bemächtigen, besonders wenn sie ihm unbekannt ist, weil jeder Bürger das Recht hat, einen Verbrecher zu greifen, und ihn zu zwingen, sich der Obrigkeit abliefern zu lassen **). Am Tage soll die Tödtung nach römischem Rechte

---

*) Grolmann irrt, wenn er glaubt, das römische Recht habe die Tödtung des nächtlichen Diebes, den man ergreifen, und dessen man sich ohne eigene Gefahr bemächtigen können, erlaubt, da doch die angeführte Gesetze das Gegentheil ergeben, (§. 184. der p. R. W.) Dagegen behauptet Feuerbach mit Grund, daß die allgemeiner gefaßte Vorschrift des §. 150 der p. G. O. ein unbedingtes Recht gebe, Jeden, den ich des Nachts in diebischer Absicht in meinem Hause finde, zu tödten, ohne Rücksicht, ob ich durch ihn in Leibes- oder Lebensgefahr gesetzt werde, so bald ich nur beweise, daß er sich in diebischer Absicht in meiner Wohnung aufgehalten hat. (§. 322. d. p. G. O.) Mit dieser Erklärung stimmt die Glosse zum Art. 13. B. II. des Sachsenspiegels wörtlich überein, wo es heißt: „Wer „des Nachts den andern in seinem Haus begreift, da es verschlossen war, er habe gestohlen oder nicht, es gehet ihn an „den Leib, man mag ihn auch wohl zu tod schlagen."

**) Dieser von Einigen bestrittene Grundsatz ist aus L. 54. §. 3. (XLVII. 2.) D de furtis vollkommen erweislich. „Cum furti actio ad poenae persecutionem pertineat condictio vero et vindicatio ad rei reciperationem: apparet,

Rechte nur Statt finden, wenn der Räuber oder Dieb bewaffnet ist. „Furem interdiu deprehensum

„non

---

ret, recepta re nihilominus salvam esse furti actionem.“ Um aber den unbekannten Räuber zu Stande Rechtens bringen zu können, muß ich mich seiner Person bemächtigen dürfen. Das Landrecht bestimmt Th. II. Tit. 20. §. 1195, 1196, daß ein Räuber, der, ohne gemordet zu haben, den ihn verfolgenden Beraubten blos zur Vertheidigung seines eigenen Lebens tödtet, mit dem Schwerte, derjenige aber, welcher zugleich auch den Raub vertheidiget, mit dem Rade von oben herab belegt werden soll. Die Kriminalpolitik wird das Gesetz vertheidigen können, weil es vorzüglich darauf berechnet zu seyn scheint, die Räuber zur Rückgabe ihres Raubes geneigt zu machen, und sie von dessen gewaltsamer Vertheidigung abzuschrecken. Die philosophische Rechtskritik muß aber bemerken: daß durchaus kein hinreichender Grund für die mildere Bestrafung eines Räubers vorhanden ist, der blos seine Person vertheidiget. Das Gesetz bedroht den Räuber in der Regel mit der Todesstrafe. Diese Drohung kann nicht wirksam seyn, ihn abzuhalten, sein Leben gegen den Beraubten zu vertheidigen, weil er nach dem Gesetze stirbt, wenn er überwunden nud gefangen wird. Nur dadurch kann er von der Vertheidigung abgehalten werden, daß er eine gelindere Strafe zu erwarten hat, wenn er sie unterläßt, und eine schärfere, wenn er sie anwendet. Der Räuber spielt, so wie das Gesetz gestellt ist, mit dem verfolgenden Beraubten ein gleiches Spiel, Leben um Leben; wenn er besiegt wird, kann er nichts verlieren, wenn er siegt, alles gewinnen. Das soll und darf aber nicht so seyn, weil der Räuber überhaupt kein Recht hat, sich zu vertheidigen, und das Gesetz muß mithin dergestalt gefaßt werden, daß der besiegte Räuber deshalb, weil er das rechtswidrige Kampfspiel begonnen hat, nothwendig verliert. Darum sollte einen Räuber, der seine Person vertheidigt, die Strafe des Rades von oben treffen, derjenige aber, der in solcher Vertheidigung den Beraubten, oder irgend einen Menschen tödtet, (dieser Zusatz ist nothwendig) mit dem Rade von unten bestraft werden. Nur durch diese Bestimmungen ist ein Verhältniß der Strafen festgesetzt. Jeder Todtschläger wird mit dem Schwerte gerichtet, mithin hätte (nach §. 1195.) der Räuber das Verbrechen des Raubes umsonst verübt Es ist unglaublich, aber es gewinnt das Ansehn, als habe das Gesetz dem Räuber die Nothwehr als einen

Mil=

„non aliter occidere lex XII. Tabularum permisit, quam si telo se defendat. Teli autem „appellatione et fustis et lapides, et denique „omne, quod nocendi causa habetur, significatur *)". Wenn aber sonst alle Erfordernisse einer gerechten Selbsthülfe vorhanden sind, und der Eigenthümer der Schwächere ist, so muß auch wider einen unbewaffneten Räuber und Dieb am Tage die Tödtung aus Nothwehr gestattet werden, und eben so gewiß ist dies wider denjenigen, der mir mein Eigenthum zwar nicht stehlen, aber doch aus Neid, aus Boßheit und aus Rache vor meinen Augen mit Gewalt vernichten will **). Auch darauf kommt nichts an, ob der Räuber sonst gewöhnlich Waffen trägt, (z. B. eine räuberische Schildwache). In der Gegenwart der Waffen liegt die Drohung, sie zu gebrauchen, und diese ist zur Nothwehr hinreichend. Wenn aber Quistorp ***) und Böhmer ****) behaupten, daß eine rechtmäßige Nothwehr nur zum Schutze beweglicher Sachen Statt finde, so ist dies ein Irrthum, weil ich auch unbedenklich denjenigen tödten darf, der meine Gebäude gewalt-

Milderungsgrund des Todtschlags angerechnet, was indessen auf keine Weise seine Absicht seyn kann, und wofür ein Rechtsgrund sich daraus nicht denken läßt.

*) L. 54. (XLVII. 2.) D. de furtis.

**) Dahin gehören die Fälle, wo neidische Künstler Kunstwerke und Kunstprodukte eines andern zerstören, oder wo Urkunden und Dokumente verbrannt und zerrissen werden.

***) a. a. O. §. 243. S. 258.

****) Ad CCC. Art. 140. §. 3.

gewaltthätig in Brand stecken will *), wenn ich ihn sonst nicht davon abhalten, und keine andere Hülfe erlangen kann, ohne Rücksicht, ob sie in der Brandschadensersatz-Sozietät assekurirt sind oder nicht **). Hiernach stimmt dasjenige überein, was Fichte ***) über die Selbstvertheidigung des Eigenthums festsetzt, wenn er sich folgendergestalt vernehmen läßt. „Niemand hat das Recht, durch den Staat bezeichnetes Eigenthum mit seinem Leibe zu vertheidigen, woraus nothwendig Lebensgefahr für den „Angreifer und Vertheidiger entsteht; denn jeder kann „seinen Besitz nachher erweisen, in den vorigen Stand „wie-

*) Sehr richtig bemerkt schon Ulpian L. 49. (IX. 2.) D. ad leg. Aquil.: daß, wer uns unvorsichtiger Weise in Feuersgefahr setzt, uns mehr beschädiget, als wer uns zu tödten droht. Deshalb sagt er von demjenigen, der die Bienen des Nachbars mit Rauch vertreibt oder tödtet, dadurch aber Feuersgefahr veranlaßt —" „magis causam mortis praestitisse videtur, „quam occidisse —." Wie viel größer, dringender und drohender ist aber die Gefahr eines vorsätzlichen Brandstifters und Mordbrenners, und wie viel gerechter ist gegen ihn die Nothwehr, da mit unserm unbeweglichen Eigenthume zugleich auch unser Haab und Gut, und Leben und Person der Unsrigen und vieler unserer Mitmenschen unersetzlich beschädiget wird.

**) Kann eine Assekuranzkasse in Ermangelung reglementsmäßiger Bestimmungen demjenigen wohl die Auszahlung der Baugelder verweigern, welcher, statt wider den Brandbeschädiger seiner sehr entlegenen Gebäude zur Nothwehr zu schreiten, die Flucht ergriffen, und deshalb durch Unterlassung der Nothwehr die Einäscherung derselben veranlaßt hat, weil bei deren Entlegenheit und geringen Feuerfestigkeit durch die auf sein Hülferufen erfolgte Löschung keine Rettung mehr möglich war? Der Fall ist zweifelhaft; ich glaube: Nein!

***) a. a. O. S. 82, 83.

„wieder eingesetzt, und der Thäter bestraft werden. „Dies ist der Fall, wenn z. B. Jemand den Acker „abpflügt; doch darf der Verletzte Sorge tragen, und „es liegt ihm ob, sich Zeugen und Beweise für die Per„son des Thäters zu verschaffen. Unbezeichnetes „Eigenthum, das heißt solches, dessen Besitz nur dadurch „bezeichnet wird, daß es Jemand an sich und bei sich „trägt, oder in seinem Hause hat, hat Jeder das Recht „mit Lebensgefahr des Angreifers zu vertheidigen. Man „darf hier nicht fragen: was ist Leben gegen Geld? Dies „ist allenfalls eine Beurtheilung der Güte, nicht des „Rechts. Jeder hat das absolute Recht, sich nichts „mit Gewalt nehmen zu lassen, und es durch jedes Mit„tel zu verhindern —. Gewaltsamer Angriff meines „Eigenthums wird, wenn ich es durch meine Person „schütze, selbst Angriff auf meine Person. Niemand „kann aber verpflichtet werden, sich das Seinige, dessen „Eigenthum er hinterher nicht beweisen kann, nehmen zu „lassen. Er ist berechtiget, den Raub mit Gewalt wie„der wegzunehmen. Nun wird die Vertheidigung des „Diebes Angriff auf sein Leben, und er ist also abermals „berechtiget, sich mit Lebensgefahr des Diebes zu ver„theidigen".

24) Unter eben den Bedingungen und äußern Umständen, wenn und wie die Nothwehr dem Benöthigten im Falle eines ihn selbst betroffenen Angriffs gestattet wird, ist sie ihm auch zum Schutze des Lebens, des Leibes, der Freiheit, der Güter, und der Ehre seiner Frau, seiner Kinder, seiner Aeltern, aller seiner Blutsverwandten und Schwäger, desgleichen seiner Regenten,

 seiner

seiner Lehns- und Oberherren, seiner freimaureri-schen Bundesgenossen, seiner Freunde, seiner Gäste und seines Gesindes erlaubt; dagegen aber in Rücksicht seiner Mitbürger, seiner Reisegefährten, und aller Fremden auf den dringendsten Fall einer Leibes-, Lebens-, Freiheits- und Eigenthums-Gefahr eingeschränkt *). Die Ehre der letztern zu vertheidigen, ist Niemand befugt. Indessen ist die Unterlassung des Bei-

*) Ein jeglicher Mann muß auch helfen bewahren Städte, Bürge und Land, und den Leib seines Herrn. Seinen wegfertigen Gesellen (Reisegefährten), und seinen Wirth, da er beherbergt gewesen ist, und seinen Gast, und wer zu seinen Gnaden fleucht, den soll ein jeglicher Mann helfen — wider allmänniglich, auf das er sich erwehre unrechter Gewalt, und thut daran wider seine Treue nicht. Art. 78. Bd. II. des Sachsenspiegels. Die Glosse erklärt die Worte, wer zu seinen Gnaden fleucht, dahin: „das ist, der in seine vier Pfähle fleucht; denn wer seine „vier Pfähle wehrt, der thut Nothwehre." „Wir heißen," sagt der Schwabenspiegel: „auch das Mörder, wer mit dem „andern isset und trinket, und gütlichen grüßet; schlägt er ihn „ohn Schuld, das ist ein Mörder, und man soll ihn drum rad-„brechen" (Fol. XXIV.) Sehr kräftig wird hiemit die Heiligkeit des Gastrechts geschützt. Wer in meinem Hause ist, der ist bei mir auf Treu und Glauben. Durch die angenommene Erlaubniß mein Haus zu betreten, die ihm der Staat nicht ertheilen kann, ist ein stillschweigender Vertrag geschlossen über die gegenseitige Sicherheit des Leibes und Gutes, so lange er mit meiner Bewilligung darin bleibt. Der Staat bekümmert sich, so lange wir beide im Hause sind, um uns beide nicht, denn wir sind in so fern heraus getreten aus der unmittelbaren Aufsicht und Garantie des Staats, und haben unsere persönliche Sicherheit gegenseitig übergeben auf Treu und Glauben. Wer diesen auf Treu und Glauben geschlossenen Vertrag bricht, ist ehrlos. So hat bei allen Nationen ein tief eingepflanzter, sittlicher Sinn auch überall entschieden Allenthalben ist es für ehrlos gehalten worden, daß der Wirth seinen Gast, oder der Gast seinen Wirth in seinem eigenen Hause beleidige, oder, ohne ihm beizustehen, beleidigen lasse. (Fichte's Grundl. d. Naturr., S. 73.)

Beistandes und der Vertheidigungshülfe zwar als Verletzung einer Liebespflicht anzusehen, jedoch Gatten, Aeltern und Kinder, Lehnherren, Vasallen und Freimaurer ausgenommen, welche sich theils beständigen Schutz zugeschworen haben, theils durch Natur und Gesetz dazu verbunden sind, als ein Vergehen gegen eine Zwangspflicht, oder gar als ein Verbrechen nicht zu betrachten. Die Bürger haben sich zwar die Erhaltung ihrer rechtlichen Koexistenz durch den Bürgervertrag zugesichert, aber nicht verbindlich gemacht, die Störungen dieser juridischen Weltordnung mit eigener Gefahr zu hindern, sondern nur zu bewirken, daß dies der Staat im Nahmen Aller für Alle thun könne. Auf den Fall, wo er dies nicht kann, ist ein Bürgervertrag nicht gedenkbar, weil sie überhaupt nur Bürger sind und seyn wollen, unter der Bedingung, daß und in so fern er kann. Auf jeden andern Fall sind sie im Naturstande geblieben, und nach diesem zu nichts verpflichtet. Deswegen irrt Fichte, wenn er das Gegentheil behauptet, und deshalb habe ich oben wider die Vorschriften des Landrechts, in welchen eine solche Zwangsverbindlichkeit sanktionirt ist, das Nöthige bemerkt *). Ueberhaupt ent-

*) Der §. 517. Tit. 20. Th. II. erlaubt die Nothwehr im uneigentlichen Sinne, als bloße Defension gegen drohende Gefahr einer Beschädigung der Seinigen und seiner Mitbürger. Von der Nothwehr im eigentlichen Sinne, als vom Aggressivzwange des Angreifers durch Gewalt — redet erst der folgende §. 518. Hieraus entsteht ein Zweifel, ob der letztere ebenfalls gestattet worden? Nicht zu gedenken, daß sich nicht bestimmen läßt, was das Gesetz mit dem vielsinnigen Ausdruck: „der Seinigen" hat bezeichnen, und ob es darunter auch

enthält, was diesen Punkt betrifft, die *Fichtesche* Grundlage des Naturrechts sehr viel Unrichtiges. Durch den Eintritt des Menschen in den Staat, erwirbt er ein Recht auf den unumschränkten Schutz aller seiner Rechte, welches ihm der Staat *garantirt*. Zur Realisirung dieser Garantie bedarf aber der Staat die Unterstützung der Bürger als Staatsgenossen, und wie er verbunden ist, sie schützen zu *müssen*, so sind sie *mitzuwirken* verpflichtet, daß er das *könne*. Deshalb ist der Bürger Subjekt des *Staatsschutzes*, aber auch Subjekt des *Staatszwecks*. In der letztern Beziehung ist er zu nichts weiter schuldig, als seinen Beitrag zu der großen Masse von Kräften zu geben, welche der Regent leitet und verwendet. Hat er dies gethan, so kann der Staat nichts mehr von ihm fordern. Die einzige Pflicht des Bürgers als Subjekts der Staatszwecke ist die, dem Regenten zu *gehorchen*, und in so weit ist der Bürger **Unterthan**. Als Bürger *verlangt* er Schutz, als Unterthan hilft er ihn *realisiren*; als Bürger hat er *Rechte*, als Unterthan *Pflichten*. Als Bürger nimmt er den Staat, als Unterthan *dieser ihn* in Anspruch. Daß der Staat den Bürger *achte*, ist die einzige Bedingung, unter welcher der Bürger Unterthan seyn will; daß aber der Bürger als Unterthan *gehorche*, ist wieder die einzige Be-

---

auch das Gesinde und die Freunde des Benöthigten hat verstehen wollen? so widerspricht doch die Einschränkung — „und seiner *Mitbürger*" dem §. 782, welcher überhaupt von der Rettung eines *Menschen* redet.

Bedingung, unter welcher der Staat dem Unterthan verspricht, ihn als Bürger zu achten und zu schützen. Hiemit ist das ganze Verhältniß zwischen dem Staate und seinen Bürgern, so wie zwischen dem Regenten und seinen Unterthanen scharf bezeichnet; die Gränzen der höchsten Gewalt sind hiemit festgesetzt *).

25) Die Gesetze gedenken vorzüglich zweier Fälle, in welchen zur Vertheidigung Anderer die Tödtung des Angreifers erlaubt ist. Sie betreffen das Recht des Vaters, den Ehrenschänder seiner Tochter, und die Befugniß des Gatten, den Ehebrecher zu tödten, wenn sie auf der That (in ipsis rebus Veneris, quod Solo et Draco dicunt ἔν ἔϱγῳ) ergriffen werden. Die Tochter ist der Gewalt des Vaters bedingt, das Weib der des Mannes unbedingt unterworfen, und also nach vernunftrechtlichen Prinzipien jene Bestimmung vollkommen gerechtfertiget. Desto streitiger sind die Meinungen der Kriminalisten. Es kommt indessen auf jene Vorschriften hier nur in so fern an, als daraus das Recht der Nothwehr gefolgert wird, nicht aber in Rücksicht der darin enthaltenen Privatrache (vindicta privata), und es ist ganz sonderbar, wenn Quistorp *) glaubt, daß, weil den Vätern und Ehemännern nicht mehr das Recht zustehe, die Geschlechtsverletzungen ihrer Töchter und Frauen zu rächen,

*) S. die vortrefliche Darstellung von Almendingens im Magazin, S. 160.

**) a. a. O. §. 460. S. 693.

chen*), sie auch die Befugniß verloren hätten, solche durch Tödtung des Angreifers zu verhindern. Dahin gehört nun aber der Fall, wenn Tochter oder Gattin in unkeuscher Absicht entführt, oder wenn ein verabredeter Liebeshandel in einer heimlich veranstalteten Zusammenkunft mit einem Werke verbotener Wollust beschlossen werden soll, was Aeltern, Ehemänner, Verwandte und Vormünder durch Nothwehr, und sogar durch Tödtung des gewaltsamen Entführers, oder des heimlichen Verführers hindern dürfen. Außer der schon oben angeführten Verordnung Hadrians**), erklärt Justinian

*) Die Meinung Westphals a. a. O. §. 19, daß die Privatrache des Ehemannes gegen den Ergriffenen schon seit dem 9ten Jahrhunderte durch die im can 6. C. 33. 9. 2. enthaltene Verordnung des Pabstes Nicolaus: „inter haec sanctitas vestra addere studuit, cujus uxor adulterium perpetraverit, utrum marito liceat secundum mundanam legem eam interficere? Sed sancta Dei ecclesia mundanis nunquam constringitur legibus; gladium non habet nisi spiritualem, non occidit, sed viviscat" aufgehoben sey, ist offenbar grundlos. Der unwissende Pabst redet von einer neuern gesetzlichen Erlaubniß des Mannes, die Ehebrecherin tödten zu dürfen, die nicht existirte. Wenn aber im can. 7 bis 9. Kirchenbußen gegen Ehemänner, die den Ehebrecher tödten, bestimmt werden, so läßt sich daraus auf keine vernünftige Weise schließen, daß eine bürgerliche Strafe Statt finde. Sonst ist aber zu bemerken: daß nach dem Zeugnisse des Dionys von Halicarnaß (Antiq. rom. Lib. II. p. 96.) des Gellius (Noct. Attic. L. II. c. 23.) und des Plinius (histor. natur. L. XIV. c. 13.) den Ehemännern das Recht ihre im Ehebruche ergriffene Weiber zu tödten, ehemals zugestanden hat, und selbst Tiberius ertheilte dazu noch die Erlaubniß, (Sveton. vita Tiber. cap. 25. Tacit. Annal. Lib. II. c. 13. Lib. XXXIII. c. 32.)

**) Nro. 17. S. 95. L. 1. §. 4. (XLVIII. 8.) D. de rapt. virg.

nian selbst *), nachdem er die Infamie der Entführung geschildert hat, ausdrücklich: „Ne igitur sine vindicta crescat talis infamia, sancimus per hanc generalem Constitutionem, ut hi, qui hujusmodi crimen commiserint, et quae eis auxilium invasionis tempore praebuerint, ubi inventi fuerint in ipsa rapina, et adhuc flagranti crimine comprehensi, et a parentibus virginum, vel ingenuarum vel viduarum, vel quarumlibet foeminarum, aut earum consanguineis **), aut a tutoribus, vel curatoribus, vel patronis, vel dominis convicti interficiantur. Quae multo magis contra eos obtinere sancimus, qui nuptas mulieres ausi sunt rapere, quia duplici tenentur crimine, tam adulterii, quam rapinae". Eben dies enthält die Novelle 117. Kap. 15. „His quoque illud adjicimus: ut si quis forsan suspiciatur aliquem velle suae uxoris illudere castitati, et contestationes ei ex scripto tres destinaverit, habentes testimonia trium virorum fide dignorum, et post has tres ex scripto contestationes invenerit eam convenientem suae uxori: si quidem in domo sua, aut ipsius uxoris, aut adulteri, aut

*) L. unic. pr. (IX. 13. Cod.) de rapt. virgin.

**) Consanguinei bedeutet Blutsfreunde im weitesten Sinne des Worts. Mathaei de crim. Lib. 48. lit. 4. §. 9. Das Wort convicti aber zeigt an, daß sie in unzweideutiger Absicht betroffen sind.

aut in popinis aut in suburbiis: esse licentiam marito propriis manibus talem perimere, nullum periculum ex hoc formidanti.“ In allen diesen Fällen ist von einer Gewalt die Rede, welche Ehebrecher und Ehrenschänder abhalten soll, und die angeführten Vorschriften enthalten die Bedingungen einer bis zur Tödtung erlaubten Nothwehr.

Auf ganz andern Gründen, als dies in Bezug auf Nothwehr bestimmte Recht der Tödtung des Entführers, beruht die, mit Ausschluß aller übrigen Verwandten, dem Vater einzig und allein gestattete Privatrache gegen den Ehrenschänder der in seiner väterlichen Gewalt befindlichen, in seinem oder seines Schwiegersohnes Hause wohnhaften Tochter, welche die Gesetzgebung theils auf seine patriam potestatem, theils auch auf sein Hausrecht gegründet hat, wie dies der Umstand beweiset, daß sie ihm ausdrücklich dann untersagt war, wenn er die Tochter in einem andern, als seinem oder des Schwiegersohns Hause antraf. Daß er aber nur unter der Bedingung den Ehrenschänder hätte tödten dürfen, wenn er die entehrte Tochter zugleich mit tödtete, und diese Bedingung auf indirekte Aufhebung dieses Rechts berechnet gewesen, wie Feuerbach *) glaubt, läßt sich zwar allerdings aus dem Gesetze darthun, welches bestimmt, daß er beide zugleich

*) Im Lehrb. des Kriminalr. §. 283.

gleich tödten müsse *), wenn er beide tödten wolle, wobei aber aus manchen kritischen Gründen noch darüber viel gestritten werden kann, ob eigentlich bestimmt sey: daß er den Ehrenschänder nicht habe tödten dürfen, wenn er die Tochter nicht auch habe tödten wollen? Nicht auf ganz gleiche Weise war die Tödtung des Ehebrechers dem Ehemanne unter der Bedingung erlaubt, daß er seine geschändete Gattin, die er nicht tödten durfte, verstoßen mußte **). Es kam dabei auf die Person des Ehebrechers an, und er durfte nur den tödten —: „qui leno fuerit, in scenam „saltandi cantandive causa prodierit, judicio- „ve publico damnatus, neque in integrum „resti-

---

*) L. 20—23. §. 2. 4. (L. XLVIII. 5.) D. ad leg. Jul. de adult. „Patri datur jus occidendi adulterum cum filia, quam in potestate habet. Itaque nemo alius ex patribus idem jure facit —. Sufficit patri, si eo tempore habeat in potestate, quo occidit, non quo in matrimonio collocavit; finge enim postea redactam in potestatem. Non ubicunque deprehenderit pater permittitur ei occidere, sed domi suae, generive tantum —. Quod ait lex in continenti filiam occidat, sic erit accipendum, ne occiso hodie adultero reservet, et post dies filiam occidat; vel contra; debet enim prope uno ictu et uno impetu utrumque occidere, aequali ira adversus utrumque sumpta. Quod si non affectavit, sed dum adulterum occidit, profugit filia et interpositis horis adprehensa est, a patre qui persequebatur, in continenti videbitur occidisse.

**) L. 24. §. 6. h. t. Et praecipitur, ut is maritus, qui horum quem occiderit, uxorem sine mora dimittat.

„restitutus erit *); quive libertus ejus ma-„riti, uxorisve patris, matris, filii filiae utrius „eorum fuerit"; indessen durfte doch der Vater und der Ehemann sogar römische Magistratualen tödten **). Die p. G.O. bestimmt aber im Art. 142. als einen

*) Der Text der Legis Juliae enthält noch den Zusatz: — „quive depugnandi causa auctoratus erit, quive bes-„tias depugnare locaverit". Fellenberg in seiner jurisprudentia antiqua. Tom. I. p. 180.

**) §. 3. L. 4 cit. h. t. Illud in utraque ex sententia legis quaeritur, an patri Magistratuum occidere liceat? — item si filia ignominiosa sit, aut uxor contra leges nupta, an id jus nihilominus pater maritusve habeat? — Et quid si pater, maritus, leno, vel aliqua ignominia notatus est? — Et rectius dicetur, eos jus occidere habere, qui jure patris mariti ve accusare possunt. Hiemit möchte die allgemeine Meinung unvereinbar seyn, daß der Ehemann nur in personas viliores das Recht der Tödtung gehabt habe, welche sich auf die in der Leg. 4. (IX. 9.) Cod. ad leg. Jul. de adulter. enthaltene Hinweisung auf die Worte der Legis Juliae —, die nur die Tödtung der person. vilior. gestattet —, zu gründen scheint. Nur in denjenigen Fällen, wo eine Tödtung des Ehebrechers unter andern als den in der Lege Julia bestimmten Umständen verübt, und also nicht straflos war, sollte dem Ehemanne der gerechte Affekt des Schmerzes und Zorns zur Milderung angerechnet, und die Todesstrafe in die Strafe der Verurtheilung zu öffentlichen Arbeiten, oder in die des ewigen, oder nur auf eine gewisse Zeit zu bestimmenden Exils verwandelt werden, je nachdem der Todtschläger zu den höheren oder geringeren Ständen gehörte. Dies bestimmen drei klare römische Gesetze. L. 4. (IX. 9) C. ad leg. Jul. de adulter. L. 38. (XLVIII. 5.) D. ad leg. Jul. de adulter. und L. 1. §. 5. (XLVIII. 8.) ad leg. Cornel. de sicar. Alle drei reden aber blos vom Ehemanne, der den Ehebrecher, nicht aber vom Vater, der den Ehrenschänder seiner Tochter umgebracht hat, wie Westphal (§. 9. S. 18. a. a. O.) ganz irrig behauptet; wohl aber läßt sich die Behauptung vertheidigen, daß nur bei dem Todtschlage solcher Ehebrecher, die des

Nachts

einen Fall strafloser Tödtung: „So einer einen „unkeuschen Werk halben bei seinem Weib, Tochter, „oder andern bösen sträflichen Uebelthaten fände, und „darum gegen denselben Uebelthäter tödtlich Hand„lung, Zwang oder Gefängniß, wie die Rechte „zulaßen, fornähme —“. Der allgemeinen Meinung der Rechtslehrer, daß die eben angeführten römischen Rechtsbestimmungen hiedurch aufgehoben wären, weil diese Gesetzstelle blos von dem Falle der Tödtung in der höchsten Hitze des Zornes rede, widerspricht Feuerbach mit vollem Rechte, und führt mit siegreichen Grün-

---

Nachts ergriffen werden, jener Milderungsgrund statt finde, weil das erste Gesetz sagt: — „Grachus, quem „Numerius in adulterio noctu deprehensum in„terfecit, si ejus conditionis fuit, ut per le„gem Juliam impune occidi potuerit, quod legiti„me factum est, nullam poenam mereretur. Idem„que filii ejus, qui patri paruerunt, praestandum est. „Sed si legis auctoritate cessante, incon„sulto dolore adulterum interemit, quamvis homi„cidium perpetratum sit, tamen quia et nox et do„lor justus factum ejus relevat, (entschuldigt) potest in „exilium dari.“ Indessen disponirt doch das zweite Gesetz ganz allgemein: „Qui uxorem suam in adul„terio deprehensam occidisse se non negat, ulti„mum supplicium remitti potest, cum sit difficilli„mum justum dolorem temperare: et quia plus fece„rit, quam quia vindicare se non debuerit puniendus „sit. Sufficiet igitur, si humilis loci sit, in opus per„petuum eum tradi; si honestior, in insulam relega„ri,“ welches im dritten Gesetze nochmals bestättiget wird. Eine Verordnung, nach welcher ein Vater, der den Ehrenschänder getödtet, und die Tochter am Leben gelassen hätte, bestraft werden soll, finde ich aber nirgends angeführt, weshalb ich nicht glaube, daß er das Letztere thun zu müssen, um das Erstere unsträflich thun zu dürfen, verbunden gewesen.

Gründen aus, daß diese doktrinelle Opinion falsch sey *). Der entgegengesetzte Gerichtsgebrauch wird indessen sein An-

---

*) a. a. O. §. 383. Die Gegengründe, welche de Böhmer ad CCC. ad art. 120. §. 17 u. 150. §. 1. Quistorp in p. R. §. 460, und besonders Westphal in den Grundsätzen von der rechtlichen Beurtheilung der aus Hitze des Zorns unternommenen erlaubten und unerlaubten Handlungen. Halle 1784. c. 2. §. 19. S. 26—33 anführen, sind von Feuerbach a. a. O. völlig widerlegt. Daß es weder auf den abweichenden Inhalt der Bambergischen Halsgerichtsordnung, noch auf das Projekt der Karolina von 1521, sondern nur auf die deutlichen Worte der Artikel 142 u. 150 der p. G. O. ankommt, versteht sich von selbst. Hierin ist nun: 1) zuvörderst das römische Recht bestättiget, was man aus den Worten — „wie die „Recht es zu lassen" und auch daraus sieht, daß von Tödtung der Eheschänder der Töchter, und von der Gefangennehmung der Ehebrecher ganz im Sinne der römischen Legislatur geredet wird, wovon die Bambergische Halsgerichtsordnung nichts enthält, und also nicht in Bezug genommen sein kann. Demnächst sagt 2) der Art. 150 der Karolina: „Es seyen sonst andere mehr Entleibungen, die etwa aus unsträflichen Ursachen „geschehen, so dieselben Ursachen recht und ordentlich gebraucht „werden, als da einer Jemand um unkeuscher Werke willen, „die er mit seinem Eheweibe oder Tochter übet, erschlägt, wie „vor in dem Art. 121 des Ehebruchs, anfahend: Item, so ein „Ehemann einen andern ꝛc. gesetzt ist." Nun ist aber weder im 121sten Artikel, noch in irgend einem andern vorhergehenden — eine Verordnung mit den Anfangsworten: Item, so ein Ehemann ꝛc. vorhanden; wohl aber fängt der mit dem Art. 147 der Brandenburgischen peinl. G. O. gleichlautende Art. 145 der Bambergischen p. G. O. also an, und bestimmt: „Item begriff auch „der Ehemann den Ehebrecher an dem Ehebruch, oder aber so „ein Ehemann einem andern seine Behausung und Gemeinschaft „mit seinem Eheweibe wissentlich verboten hat, betritt darüber „denselbigen in solcher Ueberfahung, und schlägt ihn aus hitzigem Gemüth darob zu tod, oder auch die Ehebrecherin; die peinliche Strafe wird ihm seiner billigen „Schmerzen halb, übersehen." Diese Verordnung, welche „blos vom Affekt redet, widersprach dem römischen Rechte, besonders durch die dem Ehemanne erlaubte, in jenem ausdrücklich verbotene Tödtung des Ehebrechers. Diesen Widerspruch wollte

Ansehen unstreitig noch in eine späte Zukunft behaupten, nach welchem die Tödtung des Ehrenschänders unter die-sen

---

wollte aber Karl V. nicht anerkennen, deshalb strich er die Stelle in seinem Gesetze weg, indem er 3) im Art. 142 unbedingt, und ohne irgend einiger Erwähnung des Affekts, verordnet, daß derjenige straflos sey, welcher Jemanden, den er bei seiner Tochter oder Ehefrau um unkeuscher Werk willen findet, todtschlägt. Das Wörtchen: „um" bezeichnet hier zugleich, daß es nicht darauf ankommt, ob er ihn auf der That (in flagranti, in congressu, ἐν ἔργῳ) ergreift, sondern daß es hinreichend ist, wenn er ihn in solcher Situation antrifft, die bei seiner Gegenwart und in seiner momentanen Lage keine andere Absicht, als um unkeusche Werke zu vollbringen, zuläßt. Auch darin liegt ein feiner Unterschied der Nothwehr und der Privatrache. In jener ist die aus den Umständen erhellende unbezweifelte Absicht des Wollüstlings, verbunden mit der augenscheinlichen Möglichkeit, sie werkthätig erfüllen zu können, hinreichend; zu dieser erforderte das römische Gesetz den Akt der wirklichen Erfüllung (ἐν ἔργῳ). Deshalb darf derjenige getödtet werden, der mit Gewalt in die Schlafzimmer meiner Gattin und Tochter eindringt, wenn er die Frechheit hat, zu erklären, daß er nichts, als seine Brutalität befriedigen wolle, und schon so weit gekommen ist, daß es unmöglich wird, ihn auf andere Weise davon abzuhalten. Es ist bloße Nothwehr, keine Privatrache. Daß übrigens nach dem Rechte der alten Germanen dem Ehemanne nicht blos die Privatrache gegen die Ehebrecherin, welche, mit abgeschnittenen Haaren, aus dem Hause verstoßen, und von einer Kolonie zur andern gepeitscht wurde, (Tacit. de mor. germ. cap. 19.) zustand, sondern daß ihm auch unter den Gothen, Saxen und Franken die Befugniß überlassen war, den ergriffenen Ehebrecher nach Willkühr zu bestrafen und zu tödten, ergiebt sich aus den Zeugnissen Cassiodors (Var. lib. I. c. 37.), und des Baronius (Annal. eccles. ad ann. 745.), vorzüglich aber aus der L. Wisigoth. lib. III. Tit. IV. §. 3 et 4, wo es heißt: „Quod si mulie-
„ris adulterium manifesto patuerit, adulter et adul-
„tera secundum legis ordinem ipsi marito, tradan-
„tur, ut, quod de iis facere voluerit, in ejus proprio
„consistat arbitrio. — Si adulterum cum adultera
„ma-

sen Umständen, als ein in gerechter Hitze begangener Todtschlag betrachtet, und die heftige Gemüthsbewegung, nach Befinden der Umstände, (das heißt: nach Willkühr der Richter) bald als ein völliger Entschuldigungsgrund, bald nur als ein Milderungsgrund der Strafe betrachtet werden soll; eine Meinung, die viel Bequemlichkeiten für die unwissenschaftliche Trägheit alltäglicher Praktiker hat, und mit Quistorps *), Kochs **), Heineccius ***), Schaumburgs ****), und unzähligen andern Autoritäten bewiesen werden kann.

26) Außer dem unrechtmäßigen, gegenwärtigen, unerwarteten, gefährlichen, auf Leben, Freiheit, Ehre und Eigenthum gerichteten Angriffe, erfordert nun eine rechtmäßige Nothwehr auch, daß:

B. die Verletzung, welche der Angegriffene dem Angreifer zufügt, die einzige Bedingung der Erhaltung des angegriffenen Rechts war, und es also überhaupt, oder doch nach der wahrschein-

---

„maritus vel sponsus occiderit, pro homicida „non teneatur." (Vergl. Heineccii Antiq. germanc. Tom. II. Part. II. Lib. II. Cap. XIV. §. 17. p. 208 seqq.)

*) a. a. O. §. 460. S. 603.

**) Instit. jur. crim. §. 320.

***) In Element. jur. Germ. Tom. II. Lib. VI. §. 305.

****) Dissert. de praejudicio princip. imper. ex usu jur. occidendi adulter. in German. perperam adsert. Rint. 1735.

cheinlichen Vorstellung des Angegriffenen unmöglich blieb, auf eine andere Art, als durch Verletzung des Angreifers, dem Angriffe zu entgehen, oder durch eine geringere, als die wirklich zugefügte Verletzung, eine gleiche Sicherheit zu bewirken.

Daß mit dieser Bestimmung zugleich die Gränzen der Nothwehr festgestellt sind, sieht Jeder. Bei der allgemeinen Behauptung Quistorps und anderer Rechtslehrer: die Nothwehr sey nur im äußersten Falle erlaubt, läßt sich gar nichts Vernünftiges denken, und selbst die Verordnung des allgem. Landrechts *): „daß „lebensgefährliche Beschädigungen nur erlaubt seyn sollen, „wenn durch keine andere der Sache angemessene Hülfs„mittel die Person des Angegriffenen geschützt, oder eine „unersetzliche Gesetzbeschädigung gehindert werden kann", ist, wie Stelzer ganz richtig bemerkt **), immer zu positiv deklarirt. Offenbar ist die Nothwehr nicht blos dann zuläßig, wenn diese Verhältnisse unverkennbar gewiß da liegen, sondern auch in allen Fällen, wo sie in der Vorstellung des Angefallenen nothwendig da seyn mußten. Die Beurtheilung, ob und welches Mittel zur Rettung wider den Anfall nothwendig sey —? muß schlechterdings dem eigenen Urtheile des Angefallenen überlassen werden, denn nur er kann im Momente der Rechtsnoth entscheiden, welche schwerere oder leichtere Verletzung des Gegners erforderlich war. Mit dem

Rechte

*) Th. II. Tit. 20. §. 517. 521—523.
**) In seiner Kritik, S. 200.

Rechte des eigenen Zwanges erwacht nothwendig auch das Recht des eigenen Gerichts, und die Behauptung des Angefallenen, die dem Gegner zugefügte Verletzung, und gerade diese Verletzung in seiner Lage für nothwendig gehalten zu haben, muß, wenn sie nur nicht als unzweifelhaft-affektirt erscheint, überall zu seiner Entschuldigung hinreichend seyn *). **Bedachtsamkeit ist mit der Nothwehr schwer vereint.** Deshalb ist es offenbar widersinnig anzunehmen, daß alles, was in dieser Hinsicht dem außer dem Nothzustande mit kaltem Blute urtheilenden Richter als nicht ganz nothwendig erscheint, den Benöthigten als strafbar darstelle; und so gewiß dies der Vernunft widerspricht, so gewiß widerspricht es auch den Gesetzen, welche nichts weiter verbieten: als daß die Entschuldigung wegen Nothwehr nicht offenbar verbrecherischen Planen zum Deckmantel dienen, und so von der Bosheit und dem Muthwillen zur Rechtfertigung der Selbsthülfe gemißbraucht werden solle. Das römische Recht erklärt denjenigen für straflos, der einen Dieb aus Todesfurcht umbringt, den Fall ausgenommen, wenn er ihn ergreifen konnte; statt aber dies zu thun, ihn absichtlich lieber ums Leben bringen wolle, und ihn also mit prämeditirtem Vorsatze aus Bosheit und Rache (con amore) getödtet hat. Deshalb sagt Ulpian **): „Sed si „quem-

*) Grolmann in d. Kriminalvortr., §. 25. S. 28, u. §. 140. S. 192.

**) In der Leg. 5. pr. (IX. 2.) D. ad leg. Aquil.

„quemcunque alium ferro se petentem quis „occiderit non videbitur injuria occidisse; „et, si metu quis mortis furem occiderit, „non dubitabitur, quin lege Aquilia non te- „neatur. Sin autem, cum posset apprehendere, „maluit occidere, magis est, ut injuria fe- „cisse videatur: ergo lege Cornelia tenebitur," und kontradistinguirt sehr richtig und scharfsinnig die zwei ganz verschiedenen Fälle, wo der Benöthigte in der eigenen Todesangst kein anderes Rettungsmittel, als den Tod seines Gegners für hinreichend erkannt, und wo er dagegen wissentlich und wohlbedächtig den Angreifer, statt sich seiner, wie er doch gekonnt, zu bemächtigen, lieber umzubringen beschlossen, (maluit occidere) und diesen überlegten Entschluß mit Besonnenheit ausgeführt hat. Noch bestimmter sagt dies die Karolina im Art. 152, indem sie verordnet: „daß derjenige Todtschläger keine rechte Nothwehr gethan habe, der des Erschlagenen ganz mächtig, und von der Benöthigung ganz „erledigt gewesen —;" auch „füglicher Weise, ohne Fährlichkeit seines Leibes, Lebens, Ehren, und guten „Leumuths halben, wohl entweichen können, und also „den Todtschlag nicht in einer rechten entschuldigten Nothwehr, sondern böslich verübt —," wovon beispielsweise der Fall angeführt wird — „wenn der Entleibte auf „die erste Gegenwehr gewichen, und der Todtschläger ihm „aus freiem Willen und ungenöthigter Dinge nachgefolgt, und ihn allererst in der Nachfolge erschlagen hätte —." Hiernach muß die einseitige und sehr unvollständige Theorie des Kriminalsenats des Kam-

mergerichts *) berichtiget werden, welcher die Tödtung im Falle der Nothwehr nur dann erlauben will, wenn die größte Gefahr für Leib und Leben, und eine blos durch Entleibung mögliche Rettung erwiesen ist, jedoch bei der bloßen Vertheidigung wieder sehr richtig annimmt: „daß der „Richter offenbar zu weit gehen würde, wenn er vom „Angegriffenen, im Augenblicke der Gefahr und Angst, „eine eben so sorgfältige Prüfung der möglichen Ret„tungsmittel forderte, als er sie selbst bei kaltem Blute „nur anstellen kann. Doch soll der Angegriffene „kein „Mittel wählen dürfen, womit eine wahrscheinliche Le„bensgefahr des Andern verbunden ist". Man vermißt in dem ganzen Raisonnement gar zu sehr eine Schärfe der Beurtheilung, und eine nothwendige Präzision des Ausdruckes, welche doch die Kritik von demjenigen Gerichtshofe mit unerläßlicher Strenge fordern muß, der sich im rechtsverjährten Besitze des allgemein-gültigen Anerkenntnisses einer philosophisch seyn-sollenden Ausarbeitung aller seiner Urtel ganz sicher glaubt. Daß eine feige Flucht, welche füglicher Weise, ohne Fährlichkeit für Leib, Leben, Freiheit, Ehre, guten Leumund und Eigenthum nicht möglich ist, auch vom Angegriffenen nicht gefordert wird, ist am gehörigen Orte bereits erwiesen. Besonders darf sie nicht verlangt werden, wenn sie dem Fliehenden zum Vorwurfe gemacht werden könnte **), was bei allen Militärs und Adelichen,

*) Kleins Annalen, Bd. VIII. S. 89.

**) Unter den ältern Bearbeitungen der Lehre von der Nothwehr, zeichnet sich noch besonders Ant. Perez in seinen Praelectionib.

lichen, überhaupt bei allen über die mittlere Bürgerklasse erhobenen Standespersonen der Fall ist.

---

nib. in XII. Libr. Cod. Justin. Lib. IX. Tit. 16. Part. II. p. 34—47. (Edit. Elzev. 1671. p. 178—181.) sehr vortheilhaft aus. Zum Beweise mag folgende Stelle hier einen Platz finden. „An id quod dictum est de defen„sione vitae, obtineat in defensione honoris, quaeri„tur? Et quibusdam non videtur, propterea, quod „defensio tantum moderata, non etiam vindicatio sit „permissa, et possit is, qui honore laesus est, illum „competentibus actionibus recuperare, vel extrajudi„cialiter retorsione uti, ut non debeat sibi ipsi jus „dicere vitamque alteri adimere, ob tutelam proprii „honoris. (Covar. ad Clem. si furiosus, p. 3. §. „unic. n. 4.) Quae opinio obtinet, si ista ratione „laesus honor salvus esse possit, alias si non possit, „existimo licitam esse defensionem etiam cum caede „et damno ejus qui honorem violat, aut eum laede„re tentat, modo id fiat in continenti, dum adhuc „laesio honoris veluti pendet. Accedit ratio, quod „honoris amittendi metus non sit minor viro bono, „quam vitae, (L. 8. §. 2. Lib. IV. tit. 2. D. quod „metus causa) ita, ut quod ad defendendam vitam „est permissum, etiam ad defendendum honorem „permitti debeat, ob justum dolorem, quo offensus „commovetur. Ideoque hunc mitius puniendum esse „judicat Gomez, Tom. 3. c. 3. n. 24. si in defen„sione sui honoris adversarium occiderit, cum quod „hic causam dederit, tum quod inconsultus offensi „calor, doli vitio careat. A dolo enim excusat „perturbatio justi doloris. (Fachinaeus, „lib. 1. contr. c. 32. Menoch. cas. 77.) Caeterum si „quis virgini, vel honestae matronae, vel adolescenti „stuprum inferre nitatur, vel simili modo conetur infa„miam inferre, licebit etiam nece vindicare, (L. I. §. 4. „L LVIII. § 8. D. ad leg. Corn. de sicar.) cum haec „injuria in totam familiam redundet, et res sit omni „existimatione major, ac talis, quae non patiatur mo„ram, cum pudicitia semel amissa nunquam restitui „queat, nec a judice violentia emendari. Unde apud „Ciceronem pro Milone adolescens qui Tribunum occi-

War indessen ein völlig anständiger Rückzug, ohne alle Gefahr, Nachtheil und Schaden des Angegriffenen möglich, und also sein Widerstand bloße Tollkühnheit und Uebermuth, so bleibt derjenige, welcher ein solches Wagspiel persönlichen Kampfs, ohne sich im Zustande wirklicher Rechtsnoth zu befinden, dennoch unternimmt, wegen der Beschädigungen seines Gegners immer strafbar. Da ihn indessen dieser durch seinen ungerechten Anfall dazu gereitzt und verleitet, mithin auf eine sträfliche Weise in eine heftige Gemüthsbewegung versetzt hat, so kann die Strafe, welche ihn treffen darf, verhältnißmäßig nur geringe seyn. Eine sich selbst widersprechende Fiktion führt aber Quistorp an, wenn er meint: „derjenige sey nicht ganz eigentlich im Falle „der Nothwehr, welcher von seinem Gegner, der schon „einmal gewichen, in seiner vormaligen gefährlichen Ge„stalt wiederum angegriffen würde, und ihn nun todt„schlüge —". Freilich ist der zweite Angriff nicht so un-
er-

„occiderat, volentem vim inferre suae pudicitiae, recte „a Mario belli duce absolutus fuit. (Molina de „just. et jur. tract. 3. disp. 17.)"

„Huc quoque pertinet, quod non teneatur is, „qui fuste invaditur, fugere, si fuga illi sit periculo„sa et ignominiosa, sed potest sistere gradum, animo „defendendi et repellendi ignominiam, quam non „cogitur pati, cum perpetua nota suae famae. Acce„dit, quod turpis sit fuga et probrosa, praesertim „honesto et viro nobili, ac saepe periculosa ne „cadat, aut in insidias incidat. Ideoque fugere ne „quidem clericus tenetur, qui ab inimico aggres„sus est, quia hoc fieret cum magno periculo, eo quod „fugienti a tergo vulnera infligi possunt. (Covar. „l. c. ubi plures DD. refert.)"

erwartet als der erste, und der Angegriffene hat vielleicht nun mehr Besinnung. Das ändert aber in seinem Rechte, Gewalt mit Gewalt zu vertreiben, gar nichts; ja er darf um so mehr den Bösewicht tödten, der durch seine Rückkehr, und seinen erneuerten Angriff beweiset, daß er mit hartnäckiger Beharrlichkeit sein Verbrechen ausführen will, mithin in der höchst-gefährlichsten Gestalt erscheint. Dagegen ist aber jeder Angegriffene schuldig, dem Angreifenden, während er zugleich um Hülfe schreit, dasjenige lebensgefährliche Rettungsmittel anzudrohen, dessen er sich wider ihn bedienen will. Diese Drohung erfordert nur den kleinsten Augenblick, und ist in allen Fällen und selbst dem Stummen symbolisch möglich, wie zum Beispiel, indem ich den Degen ziehe, oder den Hahn meines Schießgewehrs spanne. Achtet aber der Angreifende auf die angedrohte Todesgefahr nicht, und setzt seinen Angriff dennoch fort, so ist er ein Selbstmörder, und sein Tod ist ein Gewinn für den Staat und die Menschheit, weil er bewiesen hat, daß auch Todesgefahr ihn nicht von Verbrechen abhalten kann. Wer aber das bewiesen hat, taugt in keine menschliche und bürgerliche Gesellschaft; denn darauf, daß ein solcher getödtet werden müsse, beruht die politische Nothwendigkeit der Todesstrafe, und die Tödtung ist also hier ganz dem Willen des Gesetzes gemäß erfolgt.

27) So viel von der unschuldhaften rechtmäßigen Nothwehr. Gewöhnlich werden die Begriffe der schuldhaften Nothwehr (tutelae deculpatae, culpabilis), und des Vertheidigungserzesses

ses (excessus in defensione) für gleichbedeutend genommen, ob sie es gleich eigentlich nicht sind. Eine schuldhafte Nothwehr muß vorzüglich dann angenommen werden, wenn der Angriff nicht ganz unerwartet und noch nicht völlig angefangen war; oder wenn überhaupt der Angegriffene sich noch nicht im vollkommenen Zustande einer wirklichen Rechtsnoth befand; so wie endlich auch, wenn der Angegriffene um Hülfe zu rufen unterlassen, und ohne dem Angreifer zu drohen, ihn mit lebensgefährlicher Gewalt verletzt hat. In allen diesen Fällen war die Verletzung des Angegriffenen übereilt, und diese Uebereilung ist schuldhaft. Dem Rechte zur Privatgewalt selbst fehlten noch einige Bedingungen; es war noch nicht in seinem ganzen Umfange eingetreten. War indessen der Angriff an sich ungerecht, so darf die Uebereilung nur mit einer gelinden Strafe belegt werden; fehlt aber auch der ungerechte Angriff, so ist gar keine Nothwehr vorhanden, und die ordentliche Strafe des durch Privatgewalt und Selbsthülfe begangenen Verbrechens muß eintreten *). Ganz anders verhält es sich mit dem Defensions-

*) Es ist gar kein Sinn darin, wenn Quistorp §. 239 sagt: „sollte ein unrechtmäßiger Angriff nicht vorhanden seyn, so kann „es dem Todtschläger zu keiner Entschuldigung gereichen, wenn „er sich in einer unvermeidlichen Lebensgefahr be„funden hätte, indem er solchergestalt als ein vorsätzlicher „Todtschläger betrachtet und bestraft werden müßte"?? Jede unvermeidliche Lebensgefahr kann möglicher Weise nur durch menschliche Macht, oder durch eine Naturbegenheit, mithin immer nur durch absichtlichen Angriff, oder durch unabwendbare Willkühr des Zufalls veranlaßt werden. Im ersten Fall tödtet der Bedrängte aus Nothwehr, im zweiten befin-

sionsexzesse. Bei ihm wird der Zustand einer vollkommenen Rechtsnoth vorausgesetzt, und er kann nur dadurch begangen werden, daß der Angegriffene, wenn er durch bloße Vertheidigungsmittel sich schützen konnte, sich dennoch aus Mangel an Besinnung aggressive Gewalt wider den Angreifer erlaubte, oder aus Hitze, Jähzorn, und Furcht, seinen Vertheidigungs- und Aggressiv-Zwang länger, als es die Noth erforderte, fortsetzte. Sein wirklich und vollkommen eingetretenes Recht selbst ist hier ganz außer Zweifel; nur die unbeabsichtigte Ueberschreitung der Gränzen desselben bleibt schuldhaft, und die Strafe dieser Schuld kann wiederum nur sehr gelinde seyn. Geschah die Ueberschreitung aber absichtlich, besonnen und überlegt, so tritt die ordentliche Strafe des dadurch begangenen Verbrechens ein, und in Rücksicht der Ueberschreitung kann keine Nothwehr, die hier ein Vorwand der Bosheit seyn würde, angenommen werden. Uebrigens ist dieser Unterschied zwischen der schuldhaften Nothwehr und dem Defensionsexzesse der Vorschrift des Art. 142. der peinl. Gerichtsordnung ganz angemessen, welche den Fall — „wo einer der ersten Benöthigung halb redlich Ursach zur Nothwehr nicht gehabt —" demjenigen kontradistinguirt, wo er zwar solch redlich Ursach gehabt, aber — „doch in der That nicht alle Umstände, die zu „einer

---

befindet er sich im Zustande des Nothrechts. In beiden Fällen ist aber die Tödtung straflos; in jenem, weil das Recht der eigengewaltigen Vertheidigung eintritt, in diesem, weil eine höhere Macht die juridische Weltordnung aufgehoben hat, und also vom Rechte gar nicht die Frage seyn kann.

„einer ganzen entschuldigten Nothwehr gehören, gehal„ten hätte". Wo also die Ursachen ganz hinreichend sind, da ist die tutela culpabilis; wo aber, bei hinreichender Ursache, die Vertheidigung übertrieben worden, da hat sich der Benöthigte eines excessus in defensione schuldig gemacht *).

Hier-

---

*) Wir denken uns zur Erläuterung des Gesagten folgende drei Fälle. Cajus, ein bekannter Räuber, steigt am Tage mittelst Einbrechung eines Fensters in das entlegene Haus des Sejus, nachdem er vergeblich die Einlassung in die wohl verschlossene Thüren verlangt, der Bewohner sie aber aus gerechtem Mißtrauen verweigert hat. Sejus ergreift ein Gewehr, und schießt den Dieb im Augenblick, wie er nur den Kopf zum Fenster herein steckt, stillschweigend nieder —. Seine Nothwehr ist schuldhaft. Der Angriff war ungerecht und gewaltsam; es war keine Hülfe zu erhalten, denn der Benöthigte war allein, und das Haus lag entfernt von allen Nachbarn. Er durfte den Dieb niederschießen, aber mußte vorher drohen; auch schoß er zu früh, denn er konnte, ohne seine Gefahr zu vergrößern, abwarten, ob der Dieb auf die Drohung mit dem Tode achten, oder wirklich einsteigen würde —. Sempronius läßt aber in ganz gleichem Fall den Dieb wirklich in sein Zimmer einsteigen, droht ihm gehörig mit seiner Doppelflinte, spannt beide Hähne, und schießt ihn, als er sich doch nicht abhalten läßt, mit dem einen Lauf in den Unterleib, daß er zusammen stürzt. Verzweiflungsvoll feuert der in seinem Blute liegende Dieb noch ein Terzerol auf ihn ab, und fehlt. In der Bestürzung schießt ihn nun Sempronius mit dem zweiten Laufe durch den Kopf, und tödtet ihn auf der Stelle. Daß er einen Defensionsexceß begangen hat, kann nicht geleugnet werden, so gewiß es auch ist, daß wenig Menschen Besonnenheit genug haben werden, ihn zu vermeiden, weshalb denn auch nur eine ganz unbedeutende Strafe Statt finden kann —. Titius hat aber in seinem Schlafzimmer eine solche Vorrichtung machen lassen, daß, wer des Nachts die Thüre öffnen will, in ein Fallgitter niederstürzt, und von einem Fangeisen festgehalten wird, während die Machinerie zugleich Licht anzündet, und den Schlafenden weckt. Der Dieb kommt und stürzt. „Da hab ich ja einen guten Fang gethan!" sagt Titius, steht kaltblütig auf, sucht seine Pistolen, und la-

Hieraus ergiebt sich der allgemeine Grundsatz: daß die schuldhafte Nothwehr und der unbeabsichtigte Vertheidigungsexzeß als Milderungsgründe der Strafe eines durch die Privatgewalt gegen einen unrechtmäßigen Angreifer begangenen Verbrechens betrachtet werden müssen, und es also auch für die Kriminalpraxis wichtig ist, beide Fälle von der absichtlichen Ueberschreitung der Gränzen der Nothwehr wohl zu unterscheiden. Jede nahe oder entfernte Schuld begründet die Entschädigungsverbindlichkeit dessen, den sie trifft, nach ihren verschiedenen Graden, und deßhalb soll in allen Fällen der schuldhaften Nothwehr und des Vertheidigungsexzesses, die immer unerlaubte Handlungen bleiben, dem Beschädigten, oder dem nach seinem Tode dazu Berechtigtigten, vom Verletzer Ersatz gewährt werden. Dagegen muß die Anwendbarkeit der durch die Authentic. bona damnatorum (in L. II. lib. IX. tit. 48. Cod. de bonis proscript.*) nicht aufgehobenen Vor-

---

det sie mit der größten Ruhe, indem er den Gefangenen, der flehentlich um sein Leben bittet, höflich ersucht, seine Rechnung mit der Welt abzuschließen, und ein Gebet zu thun, wozu er ihm zehn Minuten Zeit läßt. Als sie verflossen sind, zeigt er ihm die Uhr, tritt einige Schritte zurück, spannt den Hahn, zielt wie nach der Scheibe, und schießt den Gefangenen durchs Herz. Kein Mensch wird zweifeln, Titius sey ein muthwilliger Todtschläger. Daß er demohngeachtet in diesem Fall straflos bleibt, gründet sich auf die Vorschrift des Art. 150 der Karolina, nach welchem Jeder getödtet werden kann, der des Nachts im verschlossenen Hause in diebischer Absicht betroffen wird —; wiewohl ihre Anwendung unter allen diesen Umständen in jedem Kriminalkollegio gerechten und lebhaften Widerspruch erregen möchte.

*) Bona damnatorum seu proscriptorum non fiunt lucro judicibus, aut eorum officiis, neque secundum veteres

Vorschrift der Leg. 3. (XXXIV. 9.) D. de his quae ut indignis aufer.*): der Leg. 7. §. 3. (XLVIII. 20.) D. de bonis damnatorum**), und der leg. 10. (VI. 35.) C. de his quibus ut indign.***), nach welcher Ehegatten, Brüder und Anverwandte, das dem Fisko zufallende Erbfolgerecht in das Vermögen des Getödteten verlieren sollen, bloß auf den

Fall

---

veteres leges fisco applicantur, sed ascendentibus, et ex latere usque ad tertium gradum, si supersint. Uxores vere eorum dotem, et ante nuptias donationem accipiant. Si vero *sine dolo sint*, de substantia mariti accipiant partem legibus definitam, sive filios habeant, sive non. Sed si neminem praedictorum habeant, qui delinquerunt, eorum bona fisco sociantur. In majestatis vero crimine condemnatis, veteres leges servari jubemus.

*) Indignum esse D. Pius decrevit, qui *manifestissime* comprobatus est id egisse, ut per *negligentiam* et *culpam* suam mulier, a qua heres institutus erat, moreretur.

**) Praeterea ex his quae per flagitium damnatus adquisiit, portiones liberorum non augentur. Veluti si cognatum suum interemi *curaverit*, et ejus haereditatem adiit, vel bonorum possessionem accepit: nam ita Divus Pius rescripit. Cui consequenter illud idem Princeps constituit, cum filiafamilias *veneno necasse* convinceretur eum, a quo heres instituta erat: quamvis jussu patris, cujus in potestate esset, adierit haereditatem, vindicari eam fisco.

***) Sororem fratris necem jure licito vindicantem, evincere ab uxore scripta successionem non convenit, secundum quae si fiduciam *innocentiae geris* et neque *dolo malo tuo* maritum necatum, neque alias indignam te successione probari confidis —: adversus omnem calumniam maximam habeas securitatem.

Fall eines absichtlichen Defensionsexzesses eingeschränkt werden, wenn gleich Hellefeldt und Quistorp das Gegentheil behaupten *).

28) „Nach Ausübung des Rechts der Selbstvertheidigung, es sey auf Veranlassung eines Angriffs, „oder eines Zufalls, ist der, so es ausgeübt, schuldig „sich dem Staate zur Verantwortung zu stellen. Denn „er hat sich auf immer unter die Gesetze des Staats begeben, und will fernerhin betrachtet seyn, als ihnen „unterworfen. Nun hat er sich ihnen aber in jenem Falle „entzogen, in welchem kein Rechtsgesetz gelten konnte, „und er ist die Anzeige schuldig, daß der Fall dieser Ungültigkeit eingetreten sey. Wer sich nicht freiwillig „dem Richter stellt, erhält die Präsumtion wider sich. „Des Getödteten letzter Wille ist präsumtiver Weise der: „daß die Sache untersucht werde. Die Klage fällt so„nach dem öffentlichen Ankläger anheim; entweder, „wenn

*) Ad Engav. Elem. jur. crim. §. 390. Quistorp a. a. O §. 249. n 6. Augenscheinlich reden die beiden letzten Gesetze nur von absichtlicher Tödtung durch Gift oder auf andere Art, und daß solchen absichtlichen Verwandtenmördern kein Successionsrecht zustehen soll, ist in der Authentic. bona dam. nicht aufgehoben, welche ausdrücklich sagt —: „si vero sine dolo sint." Nur das erste Gesetz, das auch von einer negligentia und culpa redet, kann durch diese Authentika aufgehoben seyn, und ob es gleich die Nothwehr nicht ausdrücklich erwähnt, so läßt sich doch so viel mit Gewißheit behaupten, daß ein absichtlicher Defensionsexzeß eigentlich nichts, als ein Vorwand der Nothwehr zur Beschönigung des dolosen Todtschlags ist, mithin die nicht aufgehobene beide andere Gesetze eintreten, und das Successionsrecht nicht Statt finden kann.

„wenn der Thäter überhaupt sich nicht gestellt hat, daß „er ihn vors Gericht führe, wodurch er, wenn erweis„lich ist, daß er sich eher hätte gestellen können, schon „zur Hälfte überwiesen wird; (denn hat er Vertrauen „auf die Gerechtigkeit seiner Sache, warum scheut er „das Gericht)? oder, wenn er sich freiwillig stellt, daß „er dessen Gegenparthei im Gerichte vorstelle. Der „Beklagte ist nicht verbunden, den positi„ven Beweis zu führen, daß der Fall der „Selbsthülfe eingetreten sey, denn in den we„nigsten Fällen würde er dies, selbst bei der gerechtesten „Sache vermögen, da von einer vorübergehenden, unge„wöhnlichen Lage die Rede ist. Wenn ihm nur „nicht der negative Beweis geführt ist, daß „ein solcher Fall nicht eingetreten, so ist dies hinlänglich, „um das gerichtliche Verfahren gegen ihn zu suspen„diren. Denn völlig losgesprochen ist er nicht, wenn „er den positiven Beweis nicht führen kann, und so lange „es noch möglich bleibt, daß in der Zukunft andere ihm „zur Last gereichende Umstände sich ergeben möchten". Es wird darauf ankommen, in wie weit die gesetzliche und in der Kriminalpraxis gültige Beweistheorie der Nothwehr mit diesen unverkennbar-richtigen vernunftrechtlichen Bestimmungen des scharfsinnigsten Naturrechtslehrers *) übereinstimmt.

Geständnisse und Zeugenaussagen sind unstreitig die beiden einzigen Mittel, wodurch ein positiver Beweis der Nothwehr geführt werden kann. Urkunden,

*) Fichte in der Grundl. d. Naturr. a. a. O.

den, wie z. B. schriftliche Ausforderungen zum Zweikampfe, können nur einen negativen Beweis enthalten, und der Reinigungseid hat wenigstens im Preußischen aufgehört, ein Beweismittel in Kriminalfällen zu seyn *), wodurch freilich die Gesetzgebung gar sehr mit sich selbst in Widerspruch gerathen ist, indem sie von den Bürgern fordert, daß Jeder auf die Voraussetzung der Religiosität des Andern trauen müsse, und doch das Anerkenntniß dieser Voraussetzung, als das einzige Fundament der innern Eidesgültigkeit, nicht anerkennen will, wenn von einer Verbindlichkeit die Rede ist, welche durch Uebertretung eines drohenden Strafgesetzes entstanden seyn soll. Ich sage: entstanden seyn soll, und rede dabei von dem Falle, wo die Uebertretung selbst noch nicht erwiesen ist, und es nur auf den Beweis der Umstände ankommt, unter welchen sie sich ereignet hat. Denn sonst lassen sich im Allgemeinen wohl hinreichende Gründe angeben, dem vorsätzlichen Verbrecher jene Religiositätspräsumtion abzusprechen, wiewohl dies das preußische Gesetz doch eigentlich nur bei den Ehrlosen gethan hat **). Wenn aber die Nothwehr erwiesen werden soll, so ist vorher noch keine Uebertretung eines Gesetzes dargethan, weil jener Beweis die Rechtsexistenz eines Verbrechens ausschließt, und die Inkonsequenz derjenigen Theorie, welche auch hier den Reinigungseid ausschließt, liegt klar am Tage.

Was

---

*) Neue Kriminalordnung vom 11. Dezbr. 1805, §. 392. S. 143. Allg. Ger. Ordn., Th. 1. Tit. 35. §. 73.

**) Allg. Gerichtsordn., Th. I. Tit. X. §. 272. n. 7, und neue Kriminalordn., §. 356. n. 7. S. 132.

Was nun

I.) das Geständniß anbetrifft, so verlangt Fichte mit Recht, daß, wer eine Nothwehr beweisen will, solches freiwillig, vor der Anklage oder inquisitorischen Untersuchung, gerichtlich ablegen soll. Schon vor vielen Jahrhunderten hat der richtige Rechtssinn der Schwaben- und Sachsenspiegler so entschieden. „Was rechte Nothwehr ist", heißt es *), „das „wollen wir auch sagen. Rechte Nothwehr ist also, ob „ein Mann den andern anlauffet, und jener entweicht „hinter sich drei Schritt oder mehr, oder er fleucht von „ihm, und will ihn gern meiden, daß er mit ihm nicht „fecht; der lauft ihn an, und schlägt auf ihn, jener wehrt „sich, und schlägt den Mann zu tod — der mag die „Nothwehr behaben. Schlägt aber ein Mann den an„dern zu tod in Nothwehr, und das ist geschehen Tags „oder Nachts, und hat das niemand gesehen, wie soll „er darumb thun? Wann das geschicht, so soll er kommen „für den Richter, wo der ist, und soll seinen Leib und „sein Schwerdt aufrecht geben dem Richter, und der „soll ihn empfahen und soll ihn fest halten, und dies soll „geschehen, ehe man über ihn klage. Und kommen die „Kläger für Gericht, und klagen über ihn, er soll ant„worten also: ich leugne nicht, ich hab den Mann er„schlagen, und in rechter Nothwehr, und will das bere„den als Recht ist. Dann soll man den Todten fürtra„gen, und soll auf ihn klagen mit Fürsprechen, und soll „der

---

*) Im Schwabenspiegel, Fol. XXXVIII. u. XXXIX. edit. alleg.

„der auch antworten mit Fürsprechen, der jenen erschla-
„gen hat. Drauf soll man urtheilen: daß er schwöre zu
„den Heiligen, daß er ihm entwich drei Schritt hinter
„sich oder mehr, oder daß er nicht entweichen könnt', da
„jener jählings auf ihn schlug, oder daß die Stätte so
„sey, daß er nicht entweichen könnt', und daß er sich da
„allererst wehrte, und was er gethan hab, das hab' er
„gethan in rechter Nothwehr seines Leibes. Und hat
„der todte Mann einen Freund von seinem Vater und
„Mutter (der aber im Gesipte der fünfte Sip seyn soll)
„und will der mit ihm kämpfen, des kann er sich nicht
„weigern. Hat aber der Mann niemand, so ist er ledig.
„Doch soll ihn der Richter gefangen halten sechs Wochen
„und einen Tag, und kommt in der Weil niemand, er
„soll ledig seyn vor denen die innerhalb Lands sind; die
„außer Lands sind, den muß er antworten noch über
„zehn Jahr, und soll er dem Richter Bürgen setzen bis
„auf die Zeit. Und wenn die Zeit verflossen, so ist er
„ledig von allen Leuten, und kommt er unge-
„zwungen für, so soll er keinen Bürgen
„setzen. Denn, so jemand einen, der ihn angelauffen,
„erschlagen hat, und kommt derselbe gelauffen zu dem
„Richter und spricht zu dem: Herr Richter, ich übergeb
„mich und mein Schwerdt in eure Gewalt — dem
„muß man die Lügen wohl glauben, als
„dem Kläger die Wahrheit, daher, weil es
„niemand gesehen hat, und muß man das Gericht da-
„von Gott lassen. Darum ist aber der Kampf gesetzt,
„denn was die Leut nicht sehen, das weiß doch Gott der
„Allmächtige. Darum sollen wir Gott getrauen, daß

„er

„er den Kampf nun nach Recht scheide. Und ist es ein „Fall, daß ihrer einer nur verwundet wird, sie kämpfen „mit einander umb die Wunden als umb den Todtschlag, „und der unsiegloß wird, dem schlägt man die „Hand ab —". Der Sachsenspiegel enthält eine gleiche Verordnung *): „Schlägt ein Mann den andern durch „Nothwehr zu tod, und kont vor Furcht seines Leibes „bei ihm nicht bleiben, daß er ihn für Gericht bringe, „und über ihn klagen möcht. Kommt er ohn den „Todten für Gericht, und bekennt ers, ehe „mann über ihn klagt, und beut er sich darumb „zu Recht, man soll ihm seinen Hals nicht vertheilen. „Dem Richter soll man ertheilen auf ihn das höchest Ge„wett (der Pfennig die man pfleget zu wetten) und den „Freunden ihr Wehrgeld. Die soll man denn fürladen „ihr Wehrgeld zu nehmen zu dem nächsten Dinge (Ge„richtstage) und zu dem andern, und zu dem dritten. „Kommen sie denn nicht für, er soll das Wehrgeld also „also lang behalten, bis daß sie es ihm mit Klagen abge„winnen, und man soll ihm Friede wirken. Umb den „Mann aber mag ihn niemand an seinen „Hals besprechen, dieweil er sich zu „Recht darum geboten hat, ehe man auf „ihn klagte. Bringet man aber den Todten für „Gericht unbegraben, und klaget man auf ihn, er muß „antworten umb seinen Hals, oder muß den Todten „überreden **)." — Mit Unrecht haben neuere Gesetzge- bun-

*) Buch II. Art. 14. Fol. CI.

**) Diese Ueberredung, als Beweis der Nothwehr, sollte nach Art. 64. Bd. I. folgendergestalt geschehen. „Also soll man auch „über-

bungen die Nothwendigkeit einer solchen freiwilligen Anzeige, die schon für die innere Sicherheitspolizei so höchst wichtig ist, übersehen. Sie muß jedem, der sich im Falle der Nothwehr befunden hat, zur Zwangsverbindlichkeit gemacht, und deren Unterlassung mit einer bestimmten Strafe bedroht werden, welche auch dann eintritt, wenn gleich die Nothwehr völlig bewiesen wird. Der

---

„überwinden einen todten Mann, ob man ihn in Dieberei, oder „im Raube, oder in so gethaner That erschlagen hätte, nähmlich durch kämpflichen Grüßen. Mag er aber den Todten „mit sieben Mannen Gezeug überwinden, so darf er sich zum „Kampf nicht bieten gegen ihn. Beut aber einer des Todten „Freund (wer er sei) ihn zu vertreten mit Kampf, der verlegt „(widerlegt) allen Gezeug, den so mag man den Todten ohn „Kampf nicht überwinden, er sei denn verfestet, das ist verrechtiget." Hieraus sieht man, daß nach sächsischem Rechte auch die Nothwehr besiebent, das heißt, mit sieben Eideshelfern, (Eidweten, Eidamen, Konjuratoren, Konsakramentalen) erwiesen werden mußte, womit das Sächs. Landrecht, Bd. I. Art. 64, und Bd. II. Art. 69 übereinstimmt, wogegen jedoch von den Blutsverwandten noch immer der Zweikampf gefordert werden konnte. Die Konjuratoren waren aber entweder nominati, oder advocati, oder electi, und beschworen nicht die That aus eigener Wissenschaft als Zeugen, sondern bekräftigten nur eidlich, daß der Eid des Schwörenden, ohne Lug und Trug, wahr, gewissenhaft, und ohne Gefährde abgelegt werde. Dieser Beweis der Nothwehr wurde auch in alten Zeiten in Schlesien gefordert. (Anon. aut. libri observationes practic. de juribus in Siles. usitat. Lib. I. c. III. Sect. IV. §. 19 seq.) Wer aber die Nothwehr gegen einen, der sich bei entstandenen Streitigkeiten in eine Kirche geflüchtet hatte, eidlich beweisen wollte, mußte zwölf Konsakramentalen stellen (Leg. Lomb. Lib. I. tit. 60. §. 25. 29. Leg. Rhipuor. Tit. 69. §. 1.), welche Anzahl die Fränkischen, (V. c. 12.) Salischen, Allemannischen, (tit. 77.) und Bajuarischen (tit. XI. c. 13.) Gesetze, in allen Fällen verlangten, wo die Nothwehr zur Entschuldigung eines großen Verbrechens bewiesen werden sollte.

Der Staat hat das Leben aller Bürger garantirt; er muß wissen, wenn und wie sie verletzt werden, oder wenn und wie sie sterben. Das Sterben besonders ist ein öffentlicher Akt, der dem Staate nicht unbekannt bleiben darf. Die Gewißheit der Todesart ist auch deshalb erforderlich, weil durch die Ungewißheit Verdacht gegen unschuldige Mitbürger entstehen, und daraus wider Alle eine große Gefahr, schuldlos angeklagt und verurtheilt zu werden, entstehen kann. Ein Reisender, der einen Straßenräuber in rechter Nothwehr tödtet, muß im nächsten Orte den Vorfall anzeigen, jeder Andere bei seiner nächsten Obrigkeit. Jener kann in der Regel, nachdem er vernommen worden, nicht aufgehalten werden; wider andere Bürger würde Stadt- und Hausarrest — niemals aber Gefängniß, und in jedem Fall eine Cautio de judico sisti bis zur entschiedenen Sache — zu rechtfertigen seyn. Wer aber die freiwillige Anzeige unterläßt, den soll man gleich, wie der Vorfall bekannt wird, als einen Verdächtigen ins Gefängniß bringen lassen. Eine bestimmte Instruktion muß das Nähere hierüber festsetzen, was auch im Preußischen dringend nöthig ist, wo ebenfalls hinreichende Vorschriften über diesen Punkt gänzlich fehlen.

Dagegen sollte nun

II.) allerdings das freiwillige Geständniß der That nach der Fichteschen Theorie in allen Fällen zum positiven Beweise der Nothwehr hinreichend seyn, wo nicht wider den Gestehenden ein negativer Beweis geführt, das heißt: wo nicht das Gegentheil seiner Angaben

gaben dargethan ist. Hier zeigt sich nun der Unterschied des Anklage- und Untersuchungsprozesses, zugleich aber auch die ausschließliche Vernunftmäßigkeit des erstern wieder sehr einleuchtend. Der Verwundete tritt in eigener Person, oder durch Andere, als Kläger auf; für den Getödteten aber klagt einer seiner Freunde und Verwandten, oder der öffentliche Ankläger, und es ist klar, daß die Kläger den Gegenbeweis jenes Geständnisses führen müssen. Auf öffentlichem Foro wird die Sache verhandelt, die Geschwornen sprechen das Urtheil, der Richter verließt das Gesetz, der Stab des Schuldigen wird gebrochen, der Schuldlose empfängt das Ehrenzeichen des Bürgerkusses, und von vernünftigen Menschen wird ein Gottesgericht gehegt, unter offenem Himmel —! Aber freilich hat das die deutsche Tyrannei, und der Geist der Niedrigkeit und Barbarei einer unterdrückten, fühllosen und sklavischen Nation auch nicht dulden wollen. Darum ist denn auch das vom politischen Fanatism erfundene Greuelsystem des Inquisitionsprozesses in Deutschland überall eingeführt, an welchem einsichtige Gesetzgebungen wohl viel gekünstelt, aber sich doch, bei der absoluten Verderblichkeit und Verwerflichkeit seiner Inziative und Grundprinzipien, jedesmal und zu allen Zeiten in die gröbsten Inkonsequenzen und unleugbarsten Widersprüche verwickelt haben. Wer soll im Inquisitionsprozesse den Gegenbeweis führen? Der Inquirent, sagt man, soll es von Amtswegen thun; ich aber sage: dafür bewahre Gott jeden ehrlichen Mann, daß er es mit einem Gegner nie zu thun habe, der berechtiget ist, zum öffentlichen Glauben nie-

herzuschreiben, was er für wahr hält, und sich solchergestalt Beweise gegen den Beschuldigten zu verfertigen, wo er keine hat. Denn darin liegt eben der Unsinn und das Unglück alles inquisitorischen Verfahrens, daß keine Partheien sind, die sich anklagen und vertheidigen, sich beschuldigen und rechtfertigen, sich beweisen und widerlegen, während ein Dritter, was sie thun und reden, und wie sie sich streiten und in die Enge treiben, indem Jeder nur für seine Wahrheit kämpft, fleißig aufzeichnet, und mit ausführlicher Treue die Resultate des gegenseitigen Streits, aus dessen Heftigkeit doch allein nur die Wahrheit hervorgehen kann, aufmerksam und gewissenhaft niederschreibt. Der Inquirent ist Schreiber und zugleich Parthei; wenigstens soll er sie vorstellen, weil man, was wieder unvernünftig bleibt, doch auch fordert, daß er Nichtparthei seyn, vielmehr unpartheiisch verfahren, und auf eine sonderbar widersinnige Weise mit der Rolle des reflektirenden Beobachters und raisonnirenden Protokollanten, auch noch die Rolle des verschlagenen Ausspähers, und des sorgfältigen Sammlers der Gegenbeweise wider die Geständnisse des Beschuldigten übernehmen, und gleichzeitig spielen soll. Diese verabscheuungswürdige Duplizität können die Vertheidiger des Inquisitionsprozesses, der bei keiner gebildeten Nation je Statt gefunden hat, nicht Statt findet, und nie Statt finden wird, nicht leugnen. Aus ihr entspringen aber alle Greuel deutscher Richter-Despotie — der fürchterlichsten von allen Despotien, die je erdacht und je erdenkbar sind.

Weil

Weil nun

III.) im Inquisitionsprozesse diese an sich und allein richtige Beweistheorie der Nothwehr nicht anwendbar ist, so behaupten denn auch alle Kriminalisten einstimmig: daß, wer die Nothwehr behaupte, deren positiven Beweis führen müsse *). Es fehlt ihnen nicht an

*) Auch Fichte verlangt diesen Beweis zur völligen Freisprechung, und will in dessen Ermangelung nur auf Freisprechung von der Instanz erkannt wissen. Darin kann ich aber seiner Meinung nicht seyn, auch kann der Fall einer Suspension des Kriminalprozesses im Anklageprozeß nicht leicht vorkommen. Denn die Kläger führen entweder den Gegenbeweis vollständig, oder unvollständig, oder gar nicht. Im ersten und dritten Fall versteht sich das Urtel von selbst. Im zweiten kommt es auf eine außerordentliche Strafe an, die freilich an sich immer eine ungerechte ist, für deren Rechtfertigung es aber doch einen Grund giebt, der unwiderleglich bleibt. Dieser besteht darin, daß dadurch die Freisprechung von der Instanz ganz vermieden werden kann und soll, mit welcher seit einiger Zeit ein großer, sonst nie erhörter Mißbrauch getrieben wird. Nachtheil gegen Nachtheil berechnet, ist unstreitig dasjenige Uebel ungleich geringer, was aus einer gelinden, wenn gleich an sich ungerechten Strafe für die öffentliche Sicherheit, und die Sicherheit der Privaten wirklich entspringt, als das gränzenlose Unglück, welches aus der Verewigung der Kriminaluntersuchungen nothwendig entstehen, und die Unmöglichkeit einer ruhigen Existenz für jeden unvermeidlich machen würde, der eines Verbrechens einmal angeklagt, durch die Freisprechung von der Instanz nun bis an das Ende seines Lebens mit Untersuchungen nach Willkühr verfolgt zu werden, bedroht, oder, nach Fichte's Vorschlag, wohl gar zum Gegenstande beständiger Polizeiaufsicht gemacht werden soll —; ein Projekt, was mich nicht weniger, als der geschlossene Handelsstaat, aufs höchste indignirt hat, und ganz eigentlich zur Wiederherstellung des vormundschaftlichen Regierungssystems, und zur Rechtfertigung der geheimen Polizei im schlimmsten Sinne erfunden zu seyn scheint. Sonst ist die von Fichte über die außerordentlichen Strafen aufgestellte Rechtsalternative unwiderleglich, und am wenigsten durch das viele Geschreibe widerlegt, was die bekannte Preisaufgabe

an Argumenten, diesen Satz zu behaupten, und vorzüglich möchten die Romanisten vor allen Dingen gar zu gern die ganze Beweistheorie des Civilprozesses auch hier

---

gabe über diesen Gegenstand veranlaßt hat. Die Kriminalpolitik fordert die außerordentlichen Strafen als nützlich - ungerecht, eben so wie die Verjährung der Verbrechen, welche sich nur aus gleichen Gründen rechtfertigen läßt. Wenn sich aber aus den Akten eine juridische Wahrscheinlichkeit, (das heißt: eine wirkliche Wahrheit, der nur die Bedingungen fehlen, vor Gericht als solche zu gelten), ergiebt, daß der Zusammenhang der Sache wider den durch keinen positiven Beweis vom Verdachte gereinigten Inkulpaten in der Folge aufgeklärt werden könne und werde, findet nach der Natur der Sache, und der deutlichen Vorschrift des preußischen Gesetzes, (allg. G. O., Th. 1. Tit. 35. §. 74.) die einstweilige Freisprechung statt, wenn gleich die Kriminalrichter den Sinn dieses Gesetzes sehr oft so wenig fassen, daß sie die juridische Wahrscheinlichkeit (probabilitatem) mit dem Wahrheitsscheine (veresimilitudine) verwechseln, und auch da auf Absolution von der Instanz erkennen, wo sie meinen, wähnen, und, ohne ihre Vorstellungen so recht ins Klare gebracht zu haben, auf den Grund allerlei dunkler Muthmaßungen und Einbildungen glauben und dafür halten, es wäre denn doch wohl auch noch möglich, daß einmal die Sache weiter ausgemittelt werden könnte? Von Möglichkeit kann und soll gar nicht die Rede seyn; denn wer kann die berechnen? Wer sich aber freiwillig zur Untersuchung gestellt, allen Künsten inquisitorischer Willkühr sich Preis gegeben, und Schimpf, Schmach und Verdruß der Untersuchung geduldet hat, der hat wahrlich das Recht sehr theuer erkauft, ein peremtorisches Endurtel zu fordern, in welchem die Sache abgemacht, und seine Ruhe wenigstens dadurch wieder hergestellt wird, daß die rechtskräftig erkannte Strafe an die Stelle des ihm angeschuldigten Verbrechens trete, und dieß vertilgt werde, wenn er jene abbüßt. Uebrigens sind vom Beweise der Nothwehr folgende zwei Hauptschriften nachzulesen. Quistorps Dissert. de moderaminis inculpatae tutelae probatione. Rostoch. 1765. Heißlers Abhandlung von dem Beweise einer rechtlichen Nothwehr, Halle 1785; auch in seinen vermischten Schriften, (ebd. 1793), Samml. II. Abth. 2.

hier angewandt wissen. Sie führen deßhalb eine Menge gar nicht passende Gesetze an, (als l. 5. und 8. de Except., l. 34. de jur. reg., l. ult. D. de quaest., l. 19. D. de poenis, l. unic., l. ut quae advocat., l. 6. C. ad l. Jul. repetund., l. 6. C. de dolo malo) und wollen daraus darthun: daß, obgleich praesumtio doli exclusiva für denjenigen streite, der im erlaubten Geschäfte der Selbstvertheidigung gehandelt habe, doch diese Präsumtion aufhören müsse, wenn die Vertheidigung mit einem Todtschlage des Angreifers endige, weil daraus praesumtio doli wider den Vertheidiger erwachse, der überhaupt, und da er seine Entschuldigung nur auf Thatsachen gründen könne, solche allein und vollständig beweisen müsse. Das hat denn auch Quistorp seinen Vorgängern ohne weitere Prüfung nachgeschrieben, und durch seine Autorität scheint nun der Satz ganz gerechtfertiget. Dem ist aber nicht also. Die einzige hieher gehörige römische Rechtsvorschrift ist das Reskript des Kaiser Antonins *), worin es wörtlich heißt: „Frater vester rectius fecerit, si se praesidi „provinciae obtulerit. Qui, si probaverit, „non occidendi animo hominem per„cussum esse, remissa homicidii poena, „secundum disciplinam militarem sententiam „profert. Crimen enim contrahitur, si et „voluntas nocendi intercedat. Caeterum ea, quae ex improviso casu potius, „quam

*) L. 1. (IX. 16.) C. ad leg. Corn. de sicar.

„quam fraude accidunt, fato plerumque, „non noxae imputantur. Wahrscheinlich enthält das Reskript eine Resolution auf eine vom Bruder des nothwehrenden Todtschlägers eingekommene Bittschrift, und der Kaiser billiget es zuvörderst, daß sich letzterer dem Praesidi provinciae freiwillig gestellt hat. Demnächst bestimmt er sehr richtig, daß der Beschuldigte nichts weiter, als die Abwesenheit des Vorsatzes zu tödten, zu beweisen habe, und fügt die scharfsinnige Bemerkung hinzu: daß ohne diese Absicht der Todtschlag in Nothwehr nur als eine unglückliche Begebenheit, nicht aber als eine imputabile Handlung zu betrachten sey, weil man annehmen müsse, daß der Tod dann nur das Werk des Zufalls, keineswegs aber das Resultat der Willensbestimmung des Thäters gewesen wäre. Hieraus ergiebt sich nun mit der größten Gewißheit, daß nach römischem Rechte der nothwehrende Todtschläger einzig und allein den Beweis führen darf, daß er keine Absicht zu tödten und zu beschädigen gehabt habe, und es wird sich gleich zeigen, wie praktisch wichtig dieser Satz ist. Die Karolina hat bei dem Beweise der Nothwehr blos den Anklageprozeß vor Augen; es versteht sich indessen von selbst, daß ihre Vorschriften, in so fern sie allgemein sind, auch im inquisitorischen Prozesse gelten müssen. Dem nothwehrenden Todtschläger legt sie auf den Fall, daß der Ankläger die Nothwehr nicht eingestehe, den Beweis auf *); vom Be-

*) Art. 141

Benöthiger fordert sie aber, 1) daß er eine rechtmäßige Ursache seines Angriffs darthue, (z. B. daß er den Gegner bei seinem Eheweibe, oder bei seiner Tochter in unkeuscher Absicht betroffen, oder daß er ihn von Amtswegen hätte gefangen nehmen sollen; und 2) beweise, daß der Angegriffene die Gränzen der Vertheidigung überschritten, indem er ihn etwa, nachdem er schon seiner ganz mächtig gewesen, oder bei seiner unnöthigen Verfolgung, getödtet hätte *).

IV.) Nach diesen gesetzlichen Vorschriften ist es nun schon sehr ungeschickt, wenn die Mehrheit der Kriminalisten von einer absoluten Unanwendbarkeit der Beweistheorie der Karolina im Inquisitionsprozesse redet, und dabei nur allein den Fall berücksichtiget, wenn der Angreifer auf der Stelle ums Leben gebracht ist, oder vor seinem Tode nicht hat vernommen werden können. Diese Vernehmung ist nun aber auf die erste freiwillige Anzeige des nothwehrenden Todtschlägers schlechterdings erforderlich, und jeder nächste Richter bei schwerer Strafe sie zu bewirken verbunden. Wenn gleich der tödtlich Verwundete auch schon in den letzten Zügen liegt, so muß er doch noch bestimmt auf die einzige Frage antworten: ob er seinen Gegner angefallen, und dieser Nothwehr gethan hat? Muß er sie bejahen, so findet nach dem klarsten Gesetze von der Welt (dem Art. 141. u. 144 der p. G. O.) durchaus kein weiteres Verfahren gegen den Todtschläger Statt,

*) Art. 142.

Statt, weil der Benöthiger der Nothwehr geständig ist. Kann er ausführlicher vernommen werden, so muß er sich auch erklären: warum er den Anfall gethan hat? Kann er aber eine rechtmäßige Ursache nicht angeben, oder wird die Unrechtmäßigkeit der angegebenen in der Untersuchung ausgemittelt; so ist der Thäter ebenfalls nichts weiter zu beweisen schuldig. Eben so verhält es sich, wenn der Angreifer blos verwundet ist, und hiernach kann der Fall, wo der Angegriffene die Nothwehr positiv beweisen muß, nur dann eintreten, wenn der Angreifer vor der Vernehmung gestorben, oder bei seiner Vernehmung, daß er jenen durch seinen Angriff in den Zustand wirklicher Rechtsnoth versetzt, geleugnet, oder wohl gar eine absichtliche Verletzung behauptet hat. Daß übrigens die Aussage des Verletzten wider den nothwehrenden Verletzer in keinem Falle die Kraft eines gültigen Zeugnisses habe, versteht sich von selbst, es mag diese Aussage mit einem Eide bekräftiget, oder durch den erfolgenden Tod des Verletzten bestättiget seyn *), aus welchem letzten Umstande überdies weit mehr, als die Vernunft billiget, gefolgert wird, da die Vermuthung, es werde Niemand mit einer Lüge die Welt verlassen, sehr problematisch bleibt.

V.) In diesem Falle bestimmt nun das Antonische Reskript, daß der Beschuldigte die Abwesenheit des Vorsatzes zu tödten oder zu beschädigen beweisen soll. Seine

---

*) Leyser, Vol. IX. Spec. DC. m. 41 seq.

Seine bloße Behauptung, daß er diesen Vorsatz nicht gehabt habe, ist dazu aber nicht hinreichend, wenn er nicht einen andern Zweck seiner Handlungen gegen den Getödteten oder Verwundeten, durch welche dieser verletzt oder umgebracht ist, darthun kann. Ein solcher Zweck kann aber erlaublicher Weise hier nur seine Rettung und Selbstvertheidigung gewesen seyn, und diese wiederum nur dann Statt gefunden haben, wenn er durch einen Angriff in Gefahr gesetzt worden. Deshalb wird der Beweis der Thatsache des Angriffs mit Recht gefordert. Den Beweis der Rechtmäßigkeit desselben, soll aber der klagende Angreifer führen, und gesetzmäßige Ursachen darthun. An seine Stelle muß im Untersuchungsprozesse der inquirirende Richter treten, und was dahin gehört, ausmitteln. Wird aber in der Untersuchung darüber nichts erwiesen, so ist die Unrechtmäßigkeit gewiß, denn vom Angegriffenen darf deshalb kein Beweis gefordert werden. Eben so verhält es sich mit dem Exzesse in der Vertheidigung; sein Erweis ist lediglich Sache des Inquirenten. Er muß wider den Angegriffenen geführt werden; er selbst hat nicht nöthig zu beweisen, daß er innerhalb der Gränzen seines Rechts geblieben sey *).

VI.) Sind

*) So groß auch meine Ueberzeugung von der Richtigkeit der hier entwickelten Beweistheorie ist, welche vielen Widerspruch finden dürfte, so lebhaft fühle ich auch, daß ich sie itzt, wo mich die Vollendung dieser Schrift drängt, weder in ihrer gehörigen Klarheit, noch mit derjenigen Präzision dargestellt habe, welche erfordert wird, ihren entscheidenden Einfluß, und ihre praktische Wichtigkeit zu zeigen —, oder sie selbst wider den Vorwurf einer

VI.) Sind Zeugen bei dem Vorfalle gegenwärtig gewesen, so ist der Beweis, nach der allgemeinen Theorie, keinen Schwierigkeiten unterworfen. Daß zwei unverwerfliche Zeugen zur völligen Freisprechung hinreichend sind, versteht sich von selbst; daß aber die Aussage eines Zeugen, oder mehrerer Zeugen, die nicht als omnium exceptionum majores betrachtet werden können, nur die Zuläßigkeit des Erfüllungseides, oder wohl gar die Tortur rechtfertigen könnten, wie Quistorp *) meint, glaube ich nicht. Hat ein vollgültiger Zeuge den gefährlichen Angriff bekundet, so ist das Gegentheil schon juridisch unmöglich; und wenn sich der Angegriffene freiwillig vor Gerichte gestellt, muß auf seine Freisprechung erkannt werden, denn die freiwillige Anzeige ist ein halber Beweis für ihn. Ist der Zeuge in diesem Falle aber nicht vollgültig, so findet der Reinigungseid Statt. Fehlt dagegen die freiwillige Anzeige des Thäters, so können auch die Aussagen mehrerer verdächtigen Zeugen ihn von einer außerordentlichen Strafe noch nicht befreien, und zum Eide darf er dann niemals gelassen werden; denn die unterlassene Anzeige bewirkt mehr, als einen halben Beweis wider ihn. Die Tortur findet nur in dem einzigen Falle Statt, wenn die Angabe des Thäters erwiesen falsch, oder an sich unmöglich ist, mithin nicht wahr seyn kann, der

---

ner Sophisterei zu rechtfertigen. Ich muß mir daher in einer kriminalistischen Zeitschrift einen Platz für eine ausführlichere Abhandlung bei Herrn Klein und Grolmann erbitten.

*) a. a. O. S. 248.

der Inkulpat aber sie abzuändern beharrlich verweigert *). Uebrigens sind nur Eltern und Verwandte in aufsteigender Linie, so wie Kinder, Ehegatten, Geschwister und öffentlich Verlobte in Fällen der Nothwehr für unglaubwürdige Zeugen zu achten; dagegen müssen entfernte Blutsverwandte, Schwäger, und vorzüglich alle Arten von Bedienten und Hausgesinde, als glaubwürdig betrachtet werden, weil, wenn ja Zeugen bei einer Nothwehr vorhanden sind, sie gewöhnlich in solchen Personen bestehen, die uns begleiten und bedienen, oder doch sonst im weitesten Sinne zu unserer Familie gehören. In allen Fällen, wo schon ein Beweis der Nothwehr selbst, besonders was den gefährlichen Angriff betrifft, vorhanden ist, müssen sogar die Komplizen der Nothwehr über die dabei vorgefallenen Nebenumstände für den Hauptthäter, zu dessen Exkulpation als gültige Zeugen betrachtet werden, weil sie in dieser Voraussetzung nicht Theilnehmer eines Verbrechens, sondern einer ganz erlaubten Handlung gewesen sind **).

29) Die Nothwehr ist ein vorübergehender, ungewöhnlicher und gefährlicher Zustand, der absichtlich nur in solchen Verhältnissen veranlaßt wird, welche dem Veranlassenden eine gewisse, oder doch eine höchst wahrscheinliche Hoffnung geben, daß sein Frevel weder durch Zeugen auf frischer That gehindert, noch hernach bewiesen wer-

---

*) Meine Schrift über den Begriff der Suggestivfragen, Berl. 1804. §. IX. S. 93. 94.

**) Berger in Resp. Part. I. Resp. CLVII.

werden könne. Gefährliche Anfälle ereignen sich daher gewöhnlich des Nachts, an entlegenen Orten, in wenig besuchten Gegenden, in Wäldern, in Hohlwegen, in einzelnen Gebäuden, als Feldmühlen, Jägerhäusern, Fischer-, Schäfer-, Ziegler-, Glaser- und Feldhüter-Hütten. Hierauf gründet sich die in den mehrsten Fällen eintretende natürliche Unmöglichkeit eines Beweises, und auf diese der Grundsatz: daß die Nothwehr auch durch Vermuthungen für hinreichend dargethan geachtet werden könne. An der Richtigkeit des Prinzips ist gar nicht zu zweifeln. Die Karolina selbst bestättigt es, und bestimmt zuvörderst im Allgemeinen: daß, „so einer jemand entleibt, das niemand gesehen hat, und will einer Nothwehr gebrauchen, der ihm die Kläger nicht gestehen, in solchen „Fällen ist anzusehen der gute oder böse Stand jeder Person, die Stätte da der Todtschlag geschehen ist, was „auch jeder für Wunden und Wehr gehabt, und wie sich „jeder Theil in dergleichen Fällen vor und nach der That „gehalten hat, welcher Theil auch aus vorhergehenden „Geschichten, mehr Glaubens, Ursach, Bewegung, „Vortheils und Nutzen haben mögen, den andern an „dem Orte, wo die That geschehen ist, zu erschlagen und „zu benöthigen". Hieraus soll ein guter verständiger Richter ermessen, ob der Behauptung des Beschuldigten, daß er sich im Falle der Nothwehr befunden habe, zu glauben sey. Nur solche Vermuthungen sollen Statt finden, die gar gute, starke, beständige Ursachen haben. „Wenn aber der Thäter mögt wider den „Entleibten so viel böser, und seiner selbst halben so viel

„guter

„guter starker Vermuthung darbringen; mithin die Vermuthungen auf beiden Seiten gleich wären, „so „soll man ihm, dem Thäter, glauben". Alle Vermuthungen für sich, und wider den Entleibten, soll der Thäter erweisen, jedoch den Anklägern der Gegenbeweis gestattet werden.

„Vermuthung im Allgemeinen" sagt ein vortrefflicher Schriftsteller *) „ist das Fürwahrhalten einer „Sache aus Gründen, von denen man sich bewußt ist, „daß sie zur völligen — in Rechtssachen also zur rechtli„chen — Gewißheit an sich nicht hinreichen würden. „Man unterscheidet bekanntlich dreierlei, 1) die ge„meine oder blos faktische Vermuthung, (prae„sumtionem hominis s. simplicem); 2) die „provisorisch sanktionirte Vermuthung, (prae„sumtionem juris s. qualificatam) oder die „Rechtsvermuthung, und die unbedingt vor„geschriebene Vermuthung, (praesumtionem ju„ris et de jure). Gemeine oder faktische Vermu„thungen beruhen auf Wahrscheinlichkeitsgründen, die „der Richter zu prüfen hat, und können also nur durch „das Gewicht dieser Gründe zur Glaubwürdigkeit einer „Sache beitragen. Betrifft diese (faktische) Vermu„thung eine gesetzwidrige Handlung, oder die Theilnah„me an derselben, so heißt sie Verdacht. Rechts„vermuthungen (praesumtiones juris) sind derge„stalt durchs Gesetz sanktionirt, daß der Richter vermöge „der-

*) Weber, über die Verbindlichkeit zur Beweisführung im Civilprozeß, Halle 1805. Abschn. V. S. 110 ff.

„derselben einen gewissen Thatsatz als ausgemacht anneh„men muß, unter der Voraussetzung, daß das Gegen„theil nicht erwiesen wird. Die ganz unbedingt vorge„schriebene Vermuthung (praesumtio juris et de „jure) soll diejenigen Fälle begreifen, wo das Gesetz ver„möge einer bereits ausgemachten Thatsache, den „Schluß auf eine andere, (noch nicht ausgemachte,) der„gestalt als wahr und entscheidend anerkannt wissen will, „daß auch selbst der Beweis des Gegentheils nicht Statt „findet —. Die Gründe der Vermuthungen, sowohl „der gemeinen als der eigentlich sogenannten Rechtsver„muthung, können hergenommen werden a) aus dem ge„wöhnlichen Laufe der Dinge, wie ihn die Erfahrung „darstellt, wobei man das Gewöhnliche als Regel an„nimmt, wenn es gleich nicht immer zutrifft; und man „ist daher geneigt, was diese Regel mit sich bringt, in „vorkommenden Fällen gleichfalls für wahr und richtig „zu halten, wenn man sonst keine besonderen Gründe „für das Gegentheil wahrnimmt. Ferner werden diese „Gründe hergenommen b) aus den Wirkungen und „Folgen, welche die Natur der Dinge, der persönlichen „Verhältnisse und Handlungen an sich zwar mit sich „bringt und erwarten läßt, die aber doch nicht durchaus „nothwendig damit verknüpft sind —, denn sonst wäre „völlige rechtliche Gewißheit, keine bloße Vermuthung „weder juris noch hominis vorhanden — sondern „auch unter gewissen Umständen davon getrennt seyn „können. Die bloße Möglichkeit endlich giebt c) zwar „an sich und allein noch keinen Grund, um etwas als „wirklich zu vermuthen, wenn gleich das Gesetz zum

„Besten

„Besten gewisser Personen, und um größere Nachtheile „zu verhüten, bisweilen auch schon die Möglichkeit einer „Thatsache als zureichenden Grund annehmen kann, um „die Wirklichkeit derselben einstweilen zu vermuthen; „z. B. in jenen Fällen, wo es zweifelhaft ist, ob Je„mand als Vater eines Kindes anzusehen sey — —". Den Hauptunterschied der eigentlichen Rechtsvermuthung (praesumtionis juris), und der gemeinen oder faktischen Vermuthung, setzt eben dieser Rechtsgelehrte sehr richtig und scharfsinnig darin: daß a) Rechtsvermuthungen durch ein positives Gesetz ausdrücklich sanktionirt, oder durch ein erweisliches Gewohnheitsrecht bestättiget seyn müssen, weil jede andere Wahrscheinlichkeit, so dringend sie auch seyn möge, immer nur praesumtio hominis bleibe —; daß ferner b) jede rechtliche Vermuthung die faktische Frage sogleich provisorisch entscheide, und zu ihrer Anwendung nichts mehr erfordere, als die Richtigkeit einer bestimmten Thatsache, welche das Gesetz im Allgemeinen als zureichenden Grund für die Wahrheit eines andern Umstandes anerkannt habe — wogegen die gemeine Vermuthung immer erst von mehreren in concreto zusammentreffenden Umständen ausgehen müsse, um dies oder jenes wahrscheinlich zu machen —; daß c) die praesumtio juris zuweilen, die praesumtio hominis aber nie auf bloße Möglichkeit gegründet werden könne —; daß d) über die Rechtsvermuthung und das Gewicht ihrer Gründe dem Richter im Allgemeinen kein wirksames Urtheil zukomme, da sie nichts weiter als die einfache Thatsache, welche das Gesetz voraussetze, zu ihrer

Anwendung erfordere —, die gemeine Vermuthung aber sowohl im Allgemeinen, als im Besondern, in thesi et hypothesi gänzlich der Beurtheilung des Richters überlassen bleibe —; und daß endlich e) die Rechtsvermuthung für die Wahrheit einer Thatsache schon provisorisch entscheidend sey, bis das Gegentheil zur Gewißheit gebracht werde, wogegen die gemeine Vermuthung diese Wirkung nicht habe, sondern nur als ein Beweisgrund mit angewandt werden könne, indem jene vom Beweise befreie, diese aber zur Führung desselben beitrage. „Die Anzeigen eines Verbrechens", sagt endlich der würdige Verfasser, „worauf die Karolina den Richter „hinweiset, sind nichts weniger, als eigentliche Rechts„vermuthungen, sondern Anleitungen für den Richter, „um seine Uebereilung zu verhüten. und ihm zu erkennen „zu geben, unter welchen Verhältnissen er die Anzeigen „als Verdachtsgründe gelten lassen könne. Also haben „die Gesetze hier eigentlich nur praesumtionem ho„minis etwas näher zu bestimmen gesucht, und die „Wirkung kann daher auch keine andere seyn, als sie es „überhaupt bei Vermuthungen dieser Art nur ist; das „heißt: der Richter wird dadurch noch nicht berechtiget, „noch weniger verpflichtet, vermöge dieser Wahrschein„lichkeit, wenn sie nicht durch entgegenstehende Gründe „in concreto aufgehoben ist, schon eben das zu erken„nen, was die in Gewißheit gesetzte Wirklichkeit der Sa„che mit sich bringen würde, wie dies in Fällen, wo „praesumtio juris vorhanden ist, allerdings geschehen „kann und muß; sondern die Sache muß noch erst völlig „in rechtliche Gewißheit gebracht werden, wenn gleich die

„schon

„schon vorhandene Wahrscheinlichkeit (praesumtio ho-
„minis) diesen Beweis erleichtern kann".

In Rücksicht auf diese so klar als bestimmt entwickelte Rechtstheorie müssen nun auch die Vermuthungen für die Nothwehr in gemeine und rechtliche (praesumtiones hominis et facti und — praesumtiones juris) eingetheilt werden. Jene verstehen sich von selbst, und sind im Art. 143. der p. G. O. ziemlich vollständig angegeben. Man soll auf die Stätte sehen, wo sich der Vorfall ereignet hat, die Spuren der Gewalt, des Einbruchs u. s. w. in Augenschein nehmen, auch untersuchen, ob die Lokalität eine Flucht gestattete. Man soll ferner in Betrachtung ziehen, die den Personen zugefügte Gewalt, ihre beiderseitige Stärke, ihre empfangene Wunden, ihre geführte Waffen, ihre mehr oder weniger heftige, rachsüchtige und jähzornige Gemüthsart, ihre Zanksucht, und ihr Betragen vor und nach der That. Endlich soll man auch zu erforschen suchen, ob der Thäter von den Verletzungen des Gegners Nutzen, oder Schaden, Vortheil und Gewinn, oder Nachtheil und Verlust gehabt haben könne —, eine Vermuthung, die sich sichtbar nur auf Möglichkeiten gründet, und bei deren Anwendung die größte Vorsicht dringend empfohlen werden muß, wenn der Angeklagte nicht das Opfer vorgefaßter Meinungen des Inquirenten werden soll. Diese faktische Vermuthungen können aber sowohl für den verletzten Angreifer, als auch für den verletzenden Vertheidiger vorhanden, und entweder für beide gleich stark, oder für einen überwiegend seyn. Bei gleich starken Vermuthungen kann keine außerordentliche Strafe eintreten,

wie Quistorp will, weil deren Festsetzung eine Absurdität bleibt, da schlechterdings eine bestimmte Präsumtion wider den Beschuldigten gänzlich fehlt, ihn sofern, was hier vorausgesetzt wird, die Vermuthungen wider den Gegner, die Vermuthungen wider ihn selbst aufheben, wo dies aber nicht der Fall ist, eine Gleichheit der Vermuthungen in diesem Sinne nicht existirt. Auch verordnet die Karolina ganz bestimmt: daß in diesem Fall, dem Thäter, der wider den Gegner eben so viel böser, als für sich selber guter und starker Vermuthung darbringt, die Nothwehr geglaubt werden soll.*) Der Beschuldigte muß daher entweder völlig, oder von der Instanz frei gesprochen werden. Sind die Vermuthungen für den Angegriffenen stärker, als für den Gegner, so ist die Unschuld für mehr oder weniger dargethan zu achten,**) und entweder der Reinigungseid zu gestatten, oder auf völlige Freisprechung zu erkennen. Im umgekehrten Fall findet allemal eine außerordentliche Strafe Statt. Was aber die Rechtsvermuthungen betrifft, so sind deren nur zwei vorhanden, welche eine genauere Erwägung verdienen.

Die erste betrifft die Vorschrift: daß in jedem Fall, wo der gefährliche Angriff erwiesen worden, alle andere Erfordernisse der Nothwehr rechtlich vermuthet, und

---

*) Art. 143: „ihm wär die Nothwehr zu glauben."

**) Quistorp a. a. O., §. 250. Schorch. Respon. et sent. select. sent. 35. Nro. 10. resp. 252. n. 8. Kress ad Art. 143. CCC. Böhmer ad Art. 143. CCC. et ad Carpzow. qv. 33. obs. 5.

und also, kraft einer damit gegebenen provisorischen Entscheidung, die Angegriffene von aller Schuld und Strafe der Privatgewalt und deren Folgen frei gesprochen werden müssen, wenn kein Vertheidigungsexzeß wider sie erwiesen ist. Die Vorschrift selbst hat zwei vernunftrechtliche Gründe. Zuerst ist mit dem Beweise des gefährlichen Angriffs schon dargethan, daß der Angreifer, in so fern nicht rechtmäßige Gründe seines Angriffs erweislich zu machen sind, im Momente seiner Verletzung, ein Verbrecher gewesen ist, und sich dadurch boshafter Weise im Verhältnisse zum Angegriffenen außer dem Recht und dessen Schutz gestellt hat *); dann aber wird auch vom Angegriffenen damit zugleich ein rechtmäßiger Zweck seiner Handlungen, durch welche jener verletzt oder getödtet worden, bescheiniget, mithin auf eine indirekte Art bewiesen, daß kein sträflicher Vorsatz zu tödten, oder zu beschädigen, bei ihm Statt gefunden. **) Daß aber der Angriff rechtmäßig gewesen, kann im Staate, da keine Privatgewalt die Präsumtion des Erlaubseyns für sich hat, nicht vermuthet werden, und der Angriff gilt also überall für unrechtmäßig, wo das Gegentheil nicht wider den nothwehrenden Verletzer erwiesen ist. Der Sinn der Karolina, und alle angeführte römische Gesetze, bestättigen diesen auch im Gerichtsgebrauche überall anerkannten Grundsatz. Am bestimmtesten spricht L. unic. (III. 27.) C. quando liceat unicuique sine judice se vindicare vel publicam devotionem,

wenn

*) Siehe n. 6. S. 58.
**) Siehe n. 28. V. S. 171.

wenn sie jeden unrechtmäßig Angegriffenen ohne weitere Rücksicht zur eigengewaltigen Vertheidigung berechtiget, und festsetzt: „Liberam resistendi cunctis tri-„buimus facultatem; ut quicunque militum vel „privatorum ad agros nocturnus propulator in-„traverit, aut itinera frequentata insidiis ag-„gressionibus obsederit, permissa cuicunque „licentia digno illico supplicio subjugetur: ac „mortem, quam minabatur, excipiat, et id „quod intendebat, incurrat. Melius enim est „occurrere, in tempore, quam post excitum „vindicare.“ Wer bewaffnet wider uns auftritt, verletzt schon dadurch, daß er uns unbefugter Weise in Schrecken setzt, das Recht der ruhigen Sicherheit. „Qui armati venerunt,“ sagt Ulpian *), „etsi „armis non sunt usi ad dejiciendum, sed de-„jecerunt, armata vis facta esse videtur. Suf-„ficit enim terror armorum, ut videan-„tur armis dejecisse.“ Die Selbsthülfe ist hier also eine rechtmäßige Handlung, und bewirkt für den Handelnden die Vermuthung, daß er sich dabei keiner widerrechtlichen Ueberschreitung der Gränzen seiner Befugnisse schuldig gemacht hat. Deshalb darf in diesem Fall der Defensionsexzeß nie vermuthet, sondern er muß strenge und vollständig wider den unrechtmäßig Angegriffenen erwiesen seyn, wenn dessen Strafe eintreten soll. Mit vollkommenem Rechte nehmen daher die angesehensten Kri-

*) L. 3. §. 5. (XLIII. 16.) D. de vi et vi armata.

Kriminalrechtslehrer *) auch an, daß durch den Beweis des unrechtmäßigen Angriffs die Nothwehr selbst völlig erwiesen sey, wenn gleich Quistorp **), Carpzow ***), Harprecht ****), Böhmer *****) und Kees ******) noch verlangen, daß der Angegriffene den Erfüllungseid ableisten soll, dessen Gegenstand dann aber nur die Versicherung, einen Vertheidigungsexzeß gänzlich vermieden zu haben, seyn, und der zugleich noch auf die faktische Umstände des Verfalls gerichtet werden kann. Da übrigens keine praesumtio juris den Beweis des Gegentheils ausschließt, so versteht es sich von selbst, daß die Freisprechung des Angegriffenen nicht Statt finden kann, wenn er den Defensionsexzeß zugestehen muß, oder dessen Beweis vollständig wider ihn geführt ist. Nach den Graden der Vollständigkeit dieses Beweises muß das Maas der Strafe des Exzesses bestimmt, und dabei sorgfältig jede Rücksicht auf die mehr oder weniger unrechtmäßige Ursachen des Anfalls vermieden werden, da es vollkommen hinreichend ist, wenn dieser Anfall überhaupt nur widerrechtlich, gegenwärtig und gefährlich war,

---

*) Damhuder. pract. crim. c. 76. n. 5. Clasen. ad Art. 143. CCC. Wesenbec. Consil. 252. n. 75 seq. ICti Tubingens. Vol. II. cons: XIV. n. 39. Heißler a. a. O., §. 25.

**) a. a. O., §. 249.

***) Qv. 122. n. 9.

****) Decis. 106. n. 95.

*****) Ad Art. 141. CCC §. 1.

******) Jac. Fr. Kees. Diss. de pericolosa aggressu rite probato, moderaminis inculpata tutelae exceptionem haud probante, Lips. 1779.

war, auch Jeder einsieht, daß die Strafe nicht deshalb eintritt, weil Privatgewalt verübt, sondern nur, weil die Ausübung übertrieben worden. Es fehlt aber nicht an Beispielen, wo sich die Kriminalrichter dieses groben Mißgriffs dennoch schuldig gemacht, und in Fällen, wo sie die Nothwehr an sich für rechtmäßig erklärten, doch in den Gründen ihrer Urtel ausführten, daß der Defensionsexzeß um so mehr bestraft werden müsse, da die Unrechtmäßigkeit des Anfalls nicht besonders groß gewesen sey —; Everhard Otto *) aber will sogar denjenigen wegen eines Defensionsexzesses bestraft wissen, der Jemand, als er ihm muthwillig den Bart rupfte, blutrünstig geschlagen hatte — „quia in civitate vita „civis barbam petulanter vellentis praetiosior „est honore et existimatione alterius, quae nec „vere laesa est, nec sanguine alterius, sed „a judice et legitimis actionibus reparatur.“ Das nenn' ich doch eine christliche Geduld! **)

Die

---

*) Ad Puffendorf. de offic. hom. et civis, p. 97.

**) Man kann nicht wohl vom Barte sprechen, ohne an die Juden zu denken, und ob es gleich scheint, daß die viele Schmach, welche der Muthwille ihren Bärten jederzeit zugefügt hat, nächstens alle bestimmen wird, sich rasiren zu lassen, so ist doch zu bemerken, daß den Juden und allen orientalischen Nationen der Bart vorzüglich heilig ist, und ihn zu rupfen, zu beschmutzen, oder — den Schlafenden mit Siegellack auf der Tischplatte zu befestigen, für ein todeswürdiges Verbrechen gilt. (Eisenmenger im entdeckten Judenth., S. 578. Th. I.) Den Bart muß ich daher hier auf jeden Fall vertheidigen; wer einem Juden muthwillig den Bart rupft, gegen den hat er ein vollkommenes Recht zur Nothwehr.

Die zweite Rechtsvermuthung besteht in dem Grundsatze: daß, wer den Fall der Nothwehr nicht freiwillig eingestanden hat, durch die bloße Unterlassung der gerichtlichen Anzeige, des durch seine Privatgewalt begangenen Verbrechens schon dergestalt mehr als zur Hälfte für überwiesen zu achten, daß wenigstens die Hälfte der ordentlichen Strafe, im Fall er seine Unschuld nicht völlig beweisen kann, wider ihn erkannt, wenn aber sein absichtliches Verbrechen erwiesen ist, dessen Strafe verschärft wird. In einem Gesetze ist zwar dies hier durch Begriffe scharf bezeichnete Prinzip mit deutlichen Worten noch nicht bestimmt, indessen ist oben *) ausführlich dargethan, daß es den alten deutschen Gesetzen, und nach dem Antoninischen Reskripte auch in der römischen Legislatur dem Sinne nach gegründet war. Einer weitern Rechtfertigung desselben bedarfs auch nicht, da das Anerkenntniß seiner Richtigkeit sich dem gesunden Verstande so deutlich darstellt, und aus den in dieser Abhandlung angeführten Gründen nicht bestritten werden kann. Uebrigens wird hier nur von der provisorisch-entscheidenden Kraft dieser Rechtspräsumtion wider den Thäter geredet; was die freiwillige Anzeige für ihn bewirkt, ist bereits oben erklärt worden.

Wo —, was mit gehörigem Scharfsinn erwogen, selten der Fall seyn wird — auch diese Vermuthungen keine hinreichende Entscheidungsgründe an die Hand geben, wird denn freilich die traurige Nothwendigkeit eintreten,

---

*) S. 155—160. 167.

treten, der richterlichen Willkühr die Wahl zwischen der Bestimmung einer außerordentlichen Strafe, eines Reinigungseides, oder einer Freisprechung von der Instanz überlassen zu müssen. Doch ist noch zu bemerken, daß der Beschuldigte zu jeder Zeit, vor und nach dem Endurtel, und selbst während der Dauer seiner Strafe mit dem Beweise der Nothwehr gehört werden muß,*) und daß der Inquirent sogar die unwahrscheinlichsten Angaben des Inkulpaten dennoch aufs genaueste zu untersuchen, auch den Einwand der Nothwehr, wenn er nicht gemacht würde, von Amtswegen zu suppliren hat —; alles deshalb, weil dieser Beweis in der Regel mit den größten Schwierigkeiten verbunden, mithin auf keine Weise zu beschränken, vielmehr in jeder Art zu begünstigen ist.

30) Man hört nicht selten von einer Nothwehr im **figürlichen** Sinne reden. Deduzenten und Defensoren nehmen noch itzt ihre Zuflucht zur Nothwehr, wenn sie den Muthwillen, die Privatrache, und die unerlaubte Selbsthülfe ihrer Partheien beschönigen und rechtfertigen wollen. Hat ein Gläubiger das Recht, seinen Schuldner, dessen Aufenthalt ihm bekannt ist, in öffentlichen Blättern zu mahnen? Warum nicht —? antwortet man, er thut Nothwehr gegen den säumigen Zahler. Kann eine moralische Person in den Fall der Nothwehr gegen einzelne, oder gegen andere moralische Personen kommen? Man meint, es sey möglich. Kann ein

*) Quistorp, §. 247. in der Anm. Leyser, Vol. IX. Sp. DC. m. 39. 40.

ein friedlicher Staat gegen den andern Nothwehr ausüben? Man glaubt, allerdings! Lauter Sophisterei sag' ich, und Rechtsverdrehung. Denn, was zuvörderst den an Infamie gränzenden Unfug der öffentlichen Mahnbriefe in den Zeitungen, Intelligenzen und Wochenblättern betrifft, so ist es unbegreiflich, wie dieser publike, höchst rechtlose Skandal, den nur ein gemein denkender Mensch veranlassen, und damit den niedrigsten Pöbel belustigen kann, von einer gut-organisirten Censur und Polizei bisher irgendwo hat geduldet werden können. So gewiß es sich nur ein Jude, oder sonst ein schlechter Geselle erlauben wird, seinen Schuldner in öffentlicher Gesellschaft zu mahnen; und so gewiß er den letztern dadurch injurirt, wenn er es thut: so wenig darf er drukken lassen, was ihm öffentlich zu sagen nicht erlaubt ist. Abgerechnet, daß es ein ganz unnützer Mißbrauch ist, seine hiezu gar nicht geeignete Privatangelegenheiten dieser Art zur öffentlichen Kunde zu bringen, so kann der Gläubiger auch ein Recht aus seinem Darlehnsvertrage hiezu nicht herleiten. Dieser Vertrag wurde nämlich entweder auf Treu und Glauben geschlossen, oder unter Garantie des Staats, nach dessen gesetzlichen Formen. Im ersten Fall bleibt die Erfüllung blos Gewissenssache, und aus einem rechtlosen, nichtigen Vertrage ist keine Befugniß einer öffentlichen Bekanntmachung zu entnehmen, die irgend Jemanden kränken, oder zur Zahlung zwingen soll. Im zweiten Fall folgt aus dem Vertrage nichts weiter, als daß bei der Nichterfüllung die Staatsgarantie eintreten, und nun die Justitz die Erfüllung erzwingen muß. Hiedurch hat die Sache ihren im

Staate angewiesenen Gang, von dem Niemand abweichen, und andere als darin gewöhnliche Schritte thun soll. Das ordentliche Mittel ist aber die Klage, und so lange diese möglich ist, darf kein anderes gewählt werden. Wer es dennoch thut, übergeht die Obrigkeit, und macht sich einer eigenmächtigen Selbsthülfe schuldig, die in diesem Fall zugleich Selbstrache, aber keine Nothwehr ist.*) Die Altgesellen aller Gewerke in Schilda versammelten sich, um die Braut des Bürgermeisters zu Pferde einzuholen. Als die Reihe des Aufsitzens an die beiden Senioren der Schneiderschaft kam, wurden zwei stattliche Ziegenböcke vorgeführt, wohlgeputzt, und an den Hörnern vergoldet. Die löbliche Gilde der nadelfertigen Kleidermacher nahm diesen Spott so übel, daß sie die Lade des ehrsamen Gewerbs zuschloß, und noch bis auf den heutigen Tag darf kein Schneider für einen Schildbürger arbeiten. Magistratus loci soll dekretirt haben: daß bei sothaner derer Sachen Bewandtniß den Schneidern das moderamen inculpatae tutelae zu Statten komme. Eine Gewerkspolizei giebts in Schilda nicht, sonst könnte dergleichen Unfug nicht vorkommen. Eine moralische Person hat indessen Ehre, Vermögen und Grundeigenthum. Wer dies angreift, den können die Mitglieder der Gesellschaft allerdings auch durch Nothwehr abhalten, wohin der Fall gehört, wenn sich Jemand in das Lokal einer Loge eindrängt, oder die Lade einer

*) Vergl. v. Bülow's und Hagemanns Erörterungen aus allen Theilen der Rechtsgelehrsamkeit, Bd. IV. Nro. 14, und Jenaische Litteraturzeit., 1805, Jul., Nro. 157. S. 20.

ner Gilde erbricht. Jeder sieht aber, daß das keine Nothwehr der moralischen Person selbst, sondern nur eine Vertheidigung ihrer Rechte von Seiten ihrer einzelnen Mitglieder zum Schutze des Sozietätseigenthums ist, deren Rechtmäßigkeit Niemand bezweifeln kann. Wichtiger erscheint die Frage: ob ein Minister sich Bestechungen erlauben dürfe, um den Zweck seiner Sendung, oder das Interesse seines Hofes zu befördern, wenn es die Noth erfordert? Die Publizisten geben eine sehr verschiedene Antwort,*) und führen eine Menge Distinktionen herbei, um einer recht bestimmten Entscheidung auszuweichen. Ein friedlicher Staat kann nun zwar gegen den andern nicht im Fall der Nothwehr seyn, weil vorausgesetzt wird, daß einer den andern nicht angegriffen oder bedroht hat, mithin der Zustand eines Präventions- oder Defensionskrieges nicht vorhanden ist. Indessen ist die politische Freundschaft bis itzt noch überall ein heimlicher Krieg, und Staat gegen Staat erkennt, so weit es keine ausdrückliche Verträge bestimmen, kein anderes Recht, als seinen Vortheil. Neuerlich hat man nun gar den bisher unerhörten, aber freilich im Stillen immer befolgten Grundsatz ausgesprochen: daß jeder Gesandte für das Interesse seines Hofes wider jeden Staat konspiriren dürfe, denjenigen allein ausgenommen, von welchem er anerkannt ist. Vertheidigen läßt sich das Prinzip auf mehr als eine Weise; auch ist es rechtlicher, wenn es erklärt, als wenn es abgeleugnet, und doch im Geheim

*) v. Martens Völkerrecht, §. 229. S. 272.

heim darnach gehandelt wird. Es entscheidet auf jeden Fall aber so viel, daß Bestechungen erlaubt sind, wenn nur dadurch derjenige Staat in seinen Rechten nicht lädirt wird, bei welchem der Bestechende akkreditirt ist. Geschenke eines Gesandten, um sich allgemeineres Wohlwollen und vorzüglichere Gefälligkeit zu erkaufen, sind keine Bestechung. Wenn aber ein Verräther durch Gaben vermocht werden soll, sein Vaterland durch Entdekkung eines Staatsgeheimnisses zu verletzen, oder wenn ein Mißvergnügter mit Gelde zur Rebellion aufgewiegelt wird, oder wenn endlich der Staatsrath, seine Stimme wider Pflicht und Gewissen abzugeben, erkauft ist —: so wird kein völkerrechtliches Herkommen erwiesen werden können, womit dergleichen Schändlichkeit zu rechtfertigen wäre. Historisch läßt sich aber darthun, daß in solchen Fällen die Bestechungen von den beschuldigten Höfen immer geleugnet, und von den Anklagenden überall die bitterste Beschwerden über so grobe Verletzungen des Völkerrechts geführt sind. Der Moral ist der Mensch Zweck, der Politik blos Mittel. So oft ich aber einen Staatsklugen vom Rechte reden höre, sehe ich jenes allegorische Gemälde vor mir, das Meister Reinecken darstellt, wie er, stehend auf zwei erwürgten Urenkeln der Befreier des Kapitols, der gefiederten Versammlung seine Gerechtsame deduzirt, und die Inschrift führt: „wie der Fuchs den Gänsen predigt!"

31) Hiemit glauben wir unsern Lesern eine vollständige Uebersicht alles dessen gewährt zu haben, was wir von älteren und neueren Schriftstellern uns vorgearbeitet

beitet fanden, und uns besonders wichtig zu seyn schien.*) Wir leisten Verzicht auf die Ehre irgend einiger

*) Bei dem Schlusse dieser Abhandlung erhalten wir den zweiten Theil der viel gelesen Schrift: „Schlesien wie es ist, von einem Oesterreicher, Berlin 1806. Zu den wenigen Goldkörnern, die im sehr tiefen Sande darin gefunden werden, rechnen wir besonders, was S. 38 über denjenigen Adel gesagt wird, der einen Hundsfot in die Tasche steckt, und Statt den Schimpf mit dem Degen selbstständig zu rächen, die Vertheidigung seiner Ehre dem gedungenen Federkiel des juristischen Lohnschreibers überläßt, indem er das Urtheil über seine Beleidigung von einer Anzahl Leuten erwartet, die als Knaben die Universität bezogen, und nach ihrer Rückkehr sich auf die Richterstühle gesetzt haben, wo sie nun, was ihnen an Grundsätzen und Erfahrung abgeht, an Eigendünkel und Aufgeblasenheit zu ergänzen wissen. Noch richtiger finden wir, daß der Verfasser S. 119, 120 mit dem unsterblichen Montesquieu behaupret: die Verletzung der Adels- und Offiziersehre könne nur durch Blut gerächt werden, und mit dem Verfasser der kleinen Schrift über die Duelle (Leipzig 1804) auf die Wiedereinführung des Kampfgerichts dringt. Auch darin stimmen wir ihm bei, wenn er sagt: „jeder „Civilist, der nicht von Adel ist, oder keine adeliche Charge be„kleidet, und einen Offizier gröblich beleidigt, kommt auf ewig „in den Festungsarrest. Der Offizier, der es duldet, „wird infam kassirt; hat er aber seinen Be„leidiger getödtet, oder sich, so viel er vermoch„te, auf der Stelle gerächt, so ist er von aller „Strafe frei. Ist der Beleidiger von Stande, so muß das „Duell entscheiden. Hat der Offizier aber einen Menschen, der „nicht seines Standes war, gemißhandelt, und dieser sich blos „vertheidigt, so ist jener zu kassiren, und in Kriminalfällen zu er„schießen, dieser aber mit aller Strafe zu verschonen; ist er aber „ein Todtschläger an jenem geworden, so geht es nach dem Kri„minalrecht." Was sonst in dieser Schrift über den Adel gesagt wird, so wie die vielseitigen Betrachtungen, welche von Gentz, Runde, Scheidt, v. Steck, Schmidt, Meines, v. Eggers, Pütter, Klüber, v. Schliessen, v. Arnim, v. Kotzebue, Grovius, v. Lynker, Rehberg, Mannert, und von Buchholz in den Briefen des Spaniers, und im neuen Leviathan aus sehr verschiedenen Gesichtspunkten darüber angestellt sind, gedenken wir näch-

ger Erfindung neuer Wahrheiten, und werden unsere Mühe als hinreichend belohnt ansehen, wenn kompetente Richter die kombinatorische Darstellung, welche wir für etwas mehr als eine bloße Kompilation halten, nicht unter ihrer Kritik finden, wobei wir gestehen, daß wir uns selbst mit dieser Abhandlung noch lange nicht Genüge geleistet haben, auch das Anerkenntniß eines besondern Werths für sie nicht verlangen, da wir selbst gegen andere Schriftsteller mit großer Strenge verfahren, und nur den des Kranzes würdigen, der so viel Gedanken als Worte zu schreiben vermag, wenn seine Gedanken zugleich eben so neue, als gediegene Wahrheit enthalten.

Werfen wir aber noch einen Blick auf das nun vor uns liegende Ganze, so erscheint die Justiz auch hier, wie überall, in einer doppelten Gestalt; erst als unzuverlässige Vermittlerin zwischen der Gerechtigkeit, und dem, der Recht hat, und dann als allzeitfertige Widersacherin der Gerechtigkeit selbst, für den, der Unrecht hat. Nothwendig ist sie nur dem letzern wünschenswerth, dem erstern aber allemal überlästig und gehässig, weil jener zwar eine Vertheidigerin seines Unrechts bedarf, dieser aber keine Zwischenträgerin seines Rechts. Ob die Verbindung der Unrechtlichkeit mit der Gesetzlichkeit zu verhindern, nach dem Bürgerrechte möglich sei — ? ist eine sehr ungeschickt gestellte Frage, mit deren

---

nächstens in einer ausführlichen Abhandlung, mit Rücksicht auf Schlesien, welche Provinz wir itzt als unser Vaterland betrachten, gründlich zu beurtheilen, und das Resultat unserer Ueberzeugung in einer Schrift über Geburtsehre und Geschlechtsadel dem öffentlichen Urtheile vorzulegen.

deren Beantwortung sich kein denkender Kopf vergeblich bemühen wird, weil sich zwischen Gesetzlichkeit und bürgerlicher Rechtlichkeit kein Unterschied denken läßt, ja die juridische Weltordnung nur einzig und allein darauf beruht, daß der Bürger, als solcher, in allen seinen Handlungen zu nichts weiter, als zur Legalität verbunden sey. Nichts ist mithin auch gefährlicher, als der ohnmächtige Versuch einer Regierung, die Vereinigung der Rechtlichkeit mit der Legalität im äußern Rechte erzwingen zu wollen, indem sie nun aus beiden ein Mittelding entstehen läßt, das so wenig gerecht, als legal ist, und weit sicherer als regellose Willkühr verworfen, wie als vernünftiges Ermessen der Juristen geduldet wird. Wo der juristische Geist herrscht, flieht der Genius der Gerechtigkeit, und mit ihm zugleich jede wahre Bürgertugend! Das Recht ist aber so gewiß des Klügern Eigenthum, als die Kraft der Vorzug des Stärkern. Regierung und Gesetzgebung können dies nirgend und niemals ändern, und weil sie es nicht können, handeln beide am weisesten, wenn sie jenen Grundsatz für unabänderlich annehmen, und dadurch den Gerechtern veranlassen, auch der Klügere zu werden, als wenn sie nicht undeutlich zu erkennen geben, daß der Gerechtere die Klugheit entbehren dürfe —; ein Gemeinspruch, der schön klingt, aber nothwendig Jeden ins Unglück stürzt, der ihn bei seiner Handlungsweise zum Grunde legt. Nur was im Hause geschieht, das geschieht auf Treu und Glauben, so weit es darin geschieht; wer anders handelt, ist ehrlos. Im Staate geschieht nichts auf Treu

und Glauben, und wer blos so handelt, dessen Handlung ist rechtlos. Wer aber, selbst unerfahren, so zu handeln, dadurch verleitet wird, daß der Staat den Schein annimmt, er wolle und könne den Gerechten gegen den Klügern rechtlich schützen, der wird vom Staate betrogen, denn der Staat ist nur deshalb da, damit Niemand in der Verlegenheit bleibe, blos auf Treu und Glauben handeln zu müssen.

Wenden wir das Gesagte besonders auf unsere Theorie von der Nothwehr an, so wird die Justiz nie ermangeln, die Wortführerin des Klügern zu seyn, der ihre Rechtsgrenzen mit Vorsicht überschritten hat, und wiederum als Anklägerin des Gerechtern aufzutreten, der seine Vertheidigungsbefugniß bis ans äußerste Ziel der erlaubten Privatgewalt mit aller Strenge unvorsichtig verfolgt hat. Deshalb wird endlich die juristische Willkühr, wie überall, so auch hier, entscheiden, der man leider nie entgehen kann, und die sich als bloßes Würfelspiel nach den Gesetzen eines dunkeln Fatums viel leichter begreifen und ertragen, als abhängig von der Gewalt, dem Eigensinne, der Laune und dem Vorurtheil unserer Richter denken und dulden läßt. Wie dem Uebel zu begegnen sey? dadurch, antworten wir: „daß ein Geschworengericht organisirt wird.“

Allgemeine Uebersicht
des
Inhalts dieser Schrift.

I. Vorwort des Herausgebers. . . S. III—IX

II. Erkenntniß des Kriminal-Senats der Ober-Amts-Regierung in Glogau wider den Harpersdorffer Müller, Johann Gottlieb Meschter, wegen des in der Nacht vom 13ten zum 14ten Julius 1805 aus rechtmäßi-

mäßiger Nothwehr an dem nach Sibirien verwiesenen berüchtigten Diebe Exner begangenen Todtschlags, nebst dem Bestättigungs-Reskripte des Justiz-Departements vom 14ten Dezember 1805. . . . . S. 13—29

III. Anmerkungen des Herausgebers über die Wichtigkeit des öffentlichen Urtheils in Kriminalfällen, und über die rechtliche Unmöglichkeit eines Verbrebrechens an der Person eines als rechtlos und vogelfrei erklärten nach Siberien deportirten Verbrechers. 30—47

IV. Abhandlung des Herausgebers über die Nothwehr.

A. Allgemeine theoretische Prinzipien über Nothrecht und Nothwehr, (Nro. 1—7) . . . 48—70

B. Be-

B. Besondere praktische Grundsätze.

1) Unterschied zwischen bloßer Vertheidigung und Nothwehr, (Nro. 8—10) . . . S. 71—74

2) Eigentliche Nothwehr erfordert

A. Einen Angriff, der

a) ungerecht, und vom Angegriffenen nicht selbst gewaltthätig veranlaßt, (Nro. 11) . . 75—78

b) auch unerwartet erfolgt, (Nro. 12) . . 79—81

c) schon wirklich angefangen und gegenwärtig, (Nro. 13) . . 82

d) zugleich aber gefährlich, (Nro. 14) . . 83—85

e) und

e) und auf die Verletzung eines Gutes gerichtet ist, das entweder an sich unersetzlich bleibt, oder doch unter den besondern Umständen des gegenwärtigen Angriffs, und den allgemeinen oder individuellen Verhältnissen des Angegriffenen, wenigstens nach Gründen der Wahrscheinlichkeit, unwiederbringlich verloren geht, (Nro. 15) . . . S. 86—90

Hiernach findet die Nothwehr Statt:

a) zur Vertheidigung der Person des Angegriffenen, seines Lebens, seines Leibes, seiner Gliedmaßen, seiner Gesundheit, und aller seiner physischen

und intellektuellen (Geistes- und Körper-) Kräfte, (Nro. 16) . . . . S. 91

b) ferner zur Vertheidigung der persönlichen und örtlichen Freiheit, vorzüglich der Keuschheit und des Hausrechts, (Nro. 17) 92—96

c) so wie zur Vertheidigung derjenigen Ehre, deren Verlezzung der Staat nicht wieder herstellen kann, besonders der Geburts-, Kriegs- und diplomatischen Rangehre, (Nro. 18—22) . 97—120

d) desgleichen zum Schutze des in unserer Gewahrsam befindlichen beweglichen Eigen-

thums

thums gegen Raub, Diebstahl und Vernichtung, nicht weniger zur Vertheidigung des unbeweglichen, gegen Beschädigung und Zerstörung; (Nro. 23) . . S. 121—128

e) indem sie endlich auch in allen diesen Fällen, unter speziellen Modifikationen zum Schutze anderer, besonders den Vätern und Ehemännern gegen die Geschlechtsverletzer ihrer Töchter und Gattinnen, erlaubt ist. (Nro. 24, 25) . . . 129—141

3) Außer diesem ungerechten, unerwarteten, gegenwärtigen, gefährlichen, und auf unsere und Anderer Rechte gerichteten Angriffe, erfordert die Nothwehr auch

B. daß die Verletzung, welche der Angegriffene dem Angreifer zufügt,

die

die einzige Bedingung der Erhaltung des angegriffenen Rechts war, und es also überhaupt, oder doch nach der wahrscheinlichen Vorstellung des Angegriffenen unmöglich blieb, auf eine andere Art, als durch Verletzung des Angreifers, dem Angriffe zu entgehen, oder durch eine geringere, als die wirklich zugefügte Verletzung eine gleiche Sicherheit zu bewirken, in welchem Erfordernisse zugleich die Bestimmung der Grenzen der Nothwehr enthalten ist. (Nro. 26) S. 142 - 148

4) Ueber den Unterschied zwischen der schuldhaften Nothwehr (tutelae deculpatae s. culpabil.), und dem Vertheidigungsexzesse (excessu in defensione). (Nro. 27) . 149—154

5) Ueber den Beweis der Nothwehr, (Nro. 28) . . . 155—157

I. Geständniß 158

II. Po-

II. Positiver und negativer Beweis. Unterschied des Anklage- und Untersuchungsprozesses. S. 162—164

III. Wer muß beweisen? . . 165—168

IV. Anwendbarkeit der Vorschriften der Karolina . . . 169—170

V. Mangel des bösen Vorsatzes zu tödten, oder zu beschädigen . . 171

VI. Zeugenbeweis . . 172—173

6) Ueber die bei der Nothwehr geltende Vermuthungen. (Nro. 29) 174—185

7) Von der Nothwehr im figürlichen Sinne. (Nro. 30) . . 186—189

8) Schlußbemerkung, (Nro. 31) . 190—194

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Grattenauer, Karl Wilhelm Friedrich,

Exner's Tod ein merkwürdiger Kriminalfall rechtmäßiger Nothwehr

Breslau 1806

Crim. 112 b
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10394402-7